

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 32, 2018

Nummer 32, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1976](#) 19-10-2018

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1984](#) 19-10-2018

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2796](#) 24-10-2018

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4312](#) 18-10-2018

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2795](#) 17-10-2018

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:8995](#) 11-10-2018

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2709](#) 19-09-2018

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:6844](#) 26-07-2018

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3154](#) 26-07-2018

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1822](#) 10-07-2018

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1840](#) 04-07-2018

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5111](#) 03-10-2018

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:3711](#) 03-07-2018

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 28-08-2018

S.J.P en E.S t. Zweden

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie en alimentatie jongmeerderjarige. Hof houdt geen rekening met oppaskosten voor het kind uit de nieuwe relatie van de vader. Kosten van het nieuwe kind moeten niet zo sterk afwijken van die van de andere kinderen dat die van de andere kinderen niet meer voldaan kunnen worden. Die kosten moeten uit het gezamenlijke inkomen van de vader en zijn nieuwe partner betaald kunnen worden. Verder wijkt het hof af van de forfaitair bepaalde woonlast.

Verzoekers, zijnde de moeder en het jongmeerderjarige kind van de ouders, bestrijden in hoger beroep de door de rechtbank vastgestelde behoefte van het kind uit de nieuwe relatie van de vader van € 870 per maand, te vermeerderen met 2/3 gedeelte van € 750 netto per maand oppaskosten, terwijl de behoefte van de kinderen van de ouders € 415 per maand per kind bedraagt. Met het oog op een gelijke behandeling van alle kinderen van de vader is het niet redelijk de behoefte van één kind meer dan drie keer zo hoog vast te stellen dan die van de anderen. Daarbij toont de vader niet aan daadwerkelijk oppaskosten voor zijn jongste kind te moeten maken.

Het hof berekent de behoefte van het jongste kind van de vader in 2017 op € 870 per maand. Gelet op de gemotiveerde betwisting daarvan door verzoekers acht het hof het in dit specifieke geval niet redelijk om daarnaast rekening te houden met de door de vader opgevoerde oppaskosten van zijn jongste kind van € 750 per maand. De vader en zijn nieuwe partner hebben ervoor gekozen om een kind te krijgen en voltijs te blijven werken, waardoor zij een (veel) hoger inkomen genieten dan de vader en de moeder destijds. Het hof acht het niet redelijk om deze keuzen ten nadele van de andere kinderen te doen strekken en, bovenop dit hoge inkomen, ook nog oppaskosten te verdisconteren. Gelet op het inkomen van de vader en zijn nieuwe partner en het feit dat zij de kosten van kinderopvang gezamenlijk dragen, houdt het hof geen rekening met deze kosten bij de bepaling van de behoefte van het jongste kind van vader. Op de vader rust een zwaarwegende en wettelijke onderhoudsverplichting jegens de kinderen en hij dient zich dan ook tot het uiterste in te spannen om in hun kosten te voorzien. Dit brengt naar het oordeel van het hof met zich mee dat de kosten van een nieuw

kind niet dermate afwijkend dienen te zijn dat hij niet langer in de kosten van zijn andere kinderen kan voorzien. Dit klemmt temeer daar het jongste kind thans één jaar oud is en de kinderen allen op een leeftijd zijn waarop hun kosten een vlucht hebben genomen.

Verzoekers hebben in hoger beroep voorts gemotiveerd bezwaar gemaakt tegen hantering van de forfaitaire woonlast van 30% van het netto-inkomen, omdat deze aanmerkelijk afwijkt van de werkelijke woonlast van de vader. De forfaitaire woonlast bedraagt ($0,3 \times 3.401 =$) € 1.020 per maand. Ter zitting heeft de vader verklaard dat zijn netto hypothecaire woonlast ongeveer € 1.200 per maand bedraagt. De helft daarvan komt ten laste van de nieuwe partner van de vader, zodat € 600 per maand voor rekening van de vader komt. Nu er een aanmerkelijke discrepantie is tussen de werkelijke woonlasten en de forfaitaire woonlasten en dit ten nadele van de kinderen strekt, acht het hof het in onderhavige geval redelijk om rekening te houden met een woonlast van 20% in plaats van 30%. De woonlast van de vader bedraagt dan ($0,2 \times 3.401 =$) € 680 per maand, ter dekking van overige eigenaarslasten naast de rente op de hypothecaire geldlening.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2796

Zaaknummer: 200.233.020/01

RECHTSPRAAK

Mocht het hof het door de moeder in haar appelschrift gedane subsidiaire verzoek om op de voet van artikel 810a lid 2 Rv een deskundige te benoemen, (ongemotiveerd) passeren? Nee, oordeelt de Hoge Raad.

Het gaat in deze zaak om de beëindiging van het ouderlijk gezag van de moeder over haar minderjarige dochter. In cassatie staat centraal de vraag of het hof het door de moeder in haar appelschrift gedane subsidiaire verzoek om op de voet van artikel 810a lid 2 Rv een deskundige te benoemen, (ongemotiveerd) mocht passeren.

De moeder heeft in haar appelschrift primair verzocht de verzoeken van de Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) af te wijzen en subsidiair haar verzoek tot benoeming van een deskundige toe te wijzen. Blijkens het proces-verbaal van de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft de moeder aldaar primair verzocht de verzoeken van de Raad af te wijzen en subsidiair de uitspraak aan te houden in afwachting van onder meer de uitkomsten van de therapie van de dochter. Nadat het hof de zaak had aangehouden teneinde de advocaat van de moeder in de gelegenheid te stellen nadere informatie toe te zenden over genoemde therapie, heeft de advocaat bij brief van 10 november 2017 aan het hof bericht dat de moeder 'haar ter zitting gedane beslissing om het verzoek om een second opinion te laten vallen, herroept'.

Gelet op het voorgaande moet ervan worden uitgegaan dat de moeder haar in het appelschrift gedane subsidiaire verzoek tot benoeming van een deskundige op de voet van artikel 810a lid 2 Rv, heeft gehandhaafd. Het hof had derhalve op dat verzoek moeten ingaan. Nu het hof dit heeft nagelaten – het verzoek wordt in de bestreden beschikking niet genoemd –, is de klacht van de moeder op dit punt gegrond.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-10-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1984

Zaaknummer: 18/01175

RECHTSPRAAK

Heeft de Raad voor de Kinderbescherming onrechtmatig gehandeld jegens de moeder van een minderjarig kind, door onvoldoende onderzoek te doen naar het risico dat de vader zich schuldig maakt of zal maken aan seksueel misbruik van dat kind?

De Staat klaagt in cassatie dat het hof is uitgegaan van een onjuist toetsingskader. Het hof had de door de moeder gestelde onrechtmatigheid van de handelwijze van de Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) moeten beoordelen aan de hand van de wettelijke taken van de Raad en de invulling van die taken in het concrete geval. In het kader van het beschermingsonderzoek en van de advisering behoefde de Raad geen afweging te maken tussen de belangen van de vader en die van de moeder of de zoon, noch tussen één of meer van deze belangen en het belang van de Raad. Bij onderzoek in het kader van de beschermingstaak en de advisering heeft de Raad uitsluitend tot taak te handelen in het belang van het minderjarige kind.

Volgens de Staat heeft het hof ook miskend dat de Raad bij de uitvoering van zijn wettelijke taak vrijheid toekomt om deze taken uit te voeren naar eigen deskundig inzicht en oordeel, hetgeen meebrengt dat het handelen van de Raad met (enige) terughoudendheid moet worden getoetst. Die terughoudendheid heeft het hof niet in acht genomen. Voorts betoogt de Staat dat reeds geen plaats is voor aansprakelijkheid van de Staat voor de uitvoering van een onderzoek door de Raad, indien (i) de zorgen van een ouder met de familierechter zijn gedeeld, (ii) deze geen aanleiding heeft gezien om van dat onderzoek voor zijn beslissing geen gebruik te maken, dan wel om nader onderzoek te gelasten, en (iii) tegen diens beslissing geen rechtsmiddel is aangewend.

De Hoge Raad heeft de klachten gezamenlijke behandeld en daarbij het volgende vooropgesteld. Indien de Raad op de voet van artikel 810 lid 1 Rv door de rechter om advies wordt gevraagd, geldt wat betreft de eisen waaraan het onderzoek van de Raad dient te voldoen, geen andere maatstaf dan die welke geldt voor het onderzoek van een deskundige die door de rechter op de voet van artikel 198 Rv wordt benoemd. De Raad dient de hem door de rechter opgedragen taak dan ook naar beste weten te volbrengen. Daarbij moet de Raad zich,

uit het hoofde van zijn taak, steeds laten leiden door het belang van het kind op wie zijn onderzoek betrekking heeft.

Aan door de rechter ingeschakelde deskundigen dient de nodige vrijheid en zelfstandigheid te worden gelaten 'om het onderzoek, waarvoor zij immers verantwoordelijk zijn, op de hun best voorkomende wijze te verrichten' (HR 20 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2141, *NJ* 1997/328, r.o. 3.1, onder verwijzing naar Parl. Gesch. Nieuw Bewijsrecht, p. 344). In lijn daarmee is het aan de Raad, als deskundige bij uitstek op het gebied van kindbescherming, om te bepalen hoe hij zijn onderzoeken inricht en de daarop betrekking hebbende rapportages vormgeeft. De Raad heeft daarvoor richtlijnen en kwaliteitseisen opgesteld. Indien de Raad bij de uitvoering van zijn onderzoek onzorgvuldig handelt, kan de Staat (waarvan de Raad onderdeel is) voor de daaruit voortvloeiende schade uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk zijn. Daaraan staat niet zonder meer in de weg dat de gestelde tekortkomingen in het onderzoek van de Raad ook aan de familierechter zijn voorgelegd en voor deze geen aanleiding hebben gevormd om van dat onderzoek voor zijn beslissing geen gebruik te maken, of nader onderzoek te gelasten, en tegen diens beslissing geen rechtsmiddel is aangewend. De derde klacht van de Staat faalt dan ook.

In het licht van de vrijheid die de Raad als deskundige toekomt, is een onderzoek niet onzorgvuldig op de enkele grond dat dit ook op andere wijze, of met meer of andere middelen, had kunnen worden uitgevoerd. Waar het, bij een verwijt als de moeder de Raad in deze aansprakelijkheidsprocedure maakt, op aankomt, is of de Raad heeft mogen menen zich met de uit zijn onderzoek verkregen informatie een verantwoord oordeel te kunnen vormen over hetgeen het belang van het kind vergt.

Het voorgaande geldt ook wanneer de Raad de rechter uit eigen beweging adviseert (artikel 810 lid 2 Rv), of een beschermingsonderzoek verricht als bedoeld in artikel 3.1 Jeugdwet.

Op grond van het voorgaande treft naar het oordeel van de Hoge Raad de eerste klacht van de Staat doel. Het hof heeft miskend dat de Raad niet tot taak heeft zich, bij de beoordeling van hetgeen het belang van het kind vergt, te begeven in een afweging van de belangen van de ouders van het kind. De Raad dient slechts met de standpunten en belangen van een ouder rekening te houden voor zover het belang van het kind daartoe aanleiding geeft. Uit de vooropstellingen van het hof en zijn daaropvolgende toetsing van het handelen van de Raad, blijkt niet dat het hof dit toetsingskader voor ogen heeft gehad; het heeft zich immers vooral laten leiden door het belang van de moeder bij geruststelling en het belang van de vader niet verder te worden bevraagd over zijn verleden.

Ook de tweede klacht is gegrond. Het hof heeft onderzocht wat de Raad nog meer had kunnen

doen om de ongerustheid van de moeder serieus te nemen en de zorgen van de moeder adequaat te onderzoeken. Het hof had zich echter moeten beperken tot beantwoording van de vraag of de Raad heeft mogen menen zich met de uit zijn onderzoek verkregen informatie een verantwoord oordeel te kunnen vormen over hetgeen het belang van de zoon vergde bij de beslissing omtrent het gezag, mede gelet op de wenselijkheid van omgang met beide ouders.

De Hoge Raad heeft het arrest van het Hof Amsterdam van 9 mei 2017 vernietigd en verwezen naar het Hof Arnhem-Leeuwarden ter verder behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-10-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1976

Zaaknummer: 17/03817

Rechters: E.J. Numann, M.V. Polak, T.H. den Tanja-van Broek, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Advocaten: M.M. van Asperen en S. Kousedghi

RECHTSPRAAK

Pensioenverweer bij echtscheiding (artikel 1:153 BW). Bestaand vooruitzicht op nabestaandenpensioen vermindert weliswaar door de echtscheiding, maar niet in ernstige mate.

De rechtbank heeft de echtscheiding uitgesproken. De vrouw stelt in hoger beroep dat de rechtbank ten onrechte is voorbijgegaan aan haar pensioenverweer, omdat zij in het geval de man zou komen te overlijden voor zijn 65e na echtscheiding een veel lagere aanspraak heeft op (bijzonder) nabestaandenpensioen dan zij in de situatie voor echtscheiding zou hebben. De man is ernstig ziek en de verwachting is dan ook dat de man vroegtijdig zal overlijden.

De man stelt dat de vrouw niet-ontvankelijk is in haar hoger beroep, omdat zij in eerste aanleg bij verweerschrift zelf om echtscheiding heeft verzocht. Hij is ziek, maar het is niet de verwachting dat hij binnen afzienbare tijd zal overlijden. Verder zal de vrouw niet alleen bijzonder nabestaandenpensioen ontvangen, maar ook een aanvulling daarop in de vorm van een ANW-uitkering dan wel een aanvulling van het ABP.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid overweegt het hof dat de vrouw ontvankelijk is, omdat zij haar zelfstandig verzoek tot echtscheiding in eerste aanleg heeft ingetrokken nog voordat de rechtbank uitspraak had gedaan.

Ten aanzien van het pensioenverweer overweegt de rechtbank als volgt.

Volgens vaste rechtspraak moet uit de wetsgeschiedenis en uit de tekst van de wet – sprekend van ‘een vooruitzicht op uitkeringen aan de andere echtgenoot na vooroverlijden van de echtgenoot die het verzoek heeft gedaan’ – worden afgeleid dat de bepaling slechts betrekking heeft op een vooruitzicht op uitkeringen uit hoofde van een nabestaandenpensioen en daarmee vergelijkbare uitkeringen, zoals die krachtens een levensverzekering, en niet op bijvoorbeeld uitkeringen uit het ouderdomspensioen van de verzoekende echtgenoot, spaargelden of onroerende zaken. Het gebruikelijke begrip ‘pensioenverweer’ dient derhalve in beperkte zin te worden opgevat. Wat betreft het nabestaandenpensioen is in dit geval voorts artikel 57 Pensioenwet van belang, waarin is bepaald dat in geval van scheiding de gewezen partner van de werknemer een zodanige aanspraak op partnerpensioen (een uitkering wegens

overlijden) verkrijgt als de werknemer ten behoeve van die gewezen partner zou hebben behouden indien op het tijdstip van de scheiding zijn deelneming zou zijn geëindigd.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat artikel 153 lid 1 BW de strekking heeft te voorkomen dat de vrouw door de echtscheiding in geval van vooroverlijden van de man ernstig zou worden gedupeerd. Niet is bedoeld dat het nabestaandenpensioen bij echtscheiding (nagenoeg) gelijk moet zijn aan het nabestaandenpensioen zonder echtscheiding.

Het hof vergelijkt vervolgens verschillende tijdstippen van overlijden van de man en wat de vrouw dan zou krijgen, inclusief een aanvulling van het ABP. Daaruit vloeit voort dat weliswaar de aanspraken op nabestaandenpensioen door een echtscheiding worden verminderd, maar van een 'teloor gaan of ernstige vermindering' van het nabestaandenpensioen als bedoeld in artikel 1:153 lid 1 BW is naar het oordeel van het hof geen sprake. Het hoger beroep faalt dan ook.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:4312

Zaaknummer: 200.233.433_01

RECHTSPRAAK

Mentorschap. Hoger beroep betrokkene tegen benoeming van de mentor. Betrokkene blijkt helemaal geen bezwaar te hebben tegen de persoon van de mentor. Nodeloos hoger beroep dat op instigatie van de bewindvoerder buiten medeweten van betrokkene is ingesteld. Het zou de bewindvoerder en de advocaat sieren als zij de proceskosten van zowel de mentor als betrokkene voor hun rekening nemen. Kantonrechter wordt ambtshalve op de hoogte gesteld van deze uitspraak.

De advocaat van de mentor heeft ter zitting van het hof naar voren gebracht dat de bewindvoerder van betrokkene op enig moment ter kennis is gekomen dat betrokkene een andere mentor benoemd wenste te zien, waarop het hoger beroep is ingesteld. Betrokkene heeft dit ter zitting weersproken. Betrokkene heeft ter zitting onomwonden verklaard zeer blij te zijn met de benoeming van zijn 'kleine nichtje' tot mentor. Ter zitting in hoger beroep is voor wat betreft de gang van zaken met betrekking tot het instellen van het hoger beroep het volgende gebleken. Betrokkene was er niet van op de hoogte dat de zitting was. Hij heeft dat van de mentor vernomen en zij heeft hem ook opgehaald en meegenomen naar de zitting. De advocaat van de mentor heeft verklaard dat de opdracht tot het instellen van hoger beroep van de bewindvoerder afkomstig is en dat hij (en het hof begrijpt dat dat ook geldt voor de advocaat van betrokkene) betrokkene tussen het moment van de bestreden beschikking en deze zitting niet gezien of gesproken heeft. Sterker nog, de advocaat van de betrokkene bleek ter zitting verrast, zowel voor wat betreft de aanwezigheid van betrokkene als diens standpunt. Gelet op de uitdrukkelijke verklaring van de betrokkene ter zitting heeft het hof de beschikking waarbij de mentor is benoemd, bekrachtigd.

De mentor heeft verzocht de bewindvoerder te veroordelen in de kosten van de procedure, zowel aan de zijde van de mentor als aan de zijde van betrokkene. Naar het oordeel van het hof betreft het onderhavige hoger beroep een nodeloos hoger beroep. Het hof zal betrokkene daarom in de kosten aan de zijde van de mentor veroordelen. Het hof tekent daarbij het volgende aan. Genoegzaam is gebleken dat het beroep weliswaar op naam van betrokkene is

ingesteld, maar de opdracht daartoe niet door hem is gegeven, maar door de bewindvoerder. Of betrokkene het inderdaad niet eens was met de persoon van de mentor is niet met hem besproken, noch ten tijde van het instellen van het beroep, noch voorafgaand aan de zitting. Sterker nog, de advocaat heeft de betrokkene – volgens het beroepschrift nota bene zijn cliënt – niet op de hoogte gesteld van de zitting in hoger beroep, bleek verrast door diens aanwezigheid en diens standpunt. Het hof heeft voorts ernstige twijfels bij de vraag of de in het dossier aanwezige brieven die namens betrokkene zijn ingediend, waarin hij aangeeft een andere mentor te wensen, gezien opzet en inhoud wel door hem zijn opgesteld of begrepen. Het is in dat kader op zijn minst genomen opmerkelijk dat betrokkene zelf ter zitting in eerste aanleg uitdrukkelijk zijn voorkeur voor de benoeming van zijn nichtje heeft uitgesproken en dat slechts enkele dagen later een getypte brief naar de kantonrechter is gestuurd met een volstrekt tegengestelde inhoud. En dat in beroep met name geklaagd wordt over het niet betrekken van deze brief bij de beslissing. Naar het oordeel van het hof, mede gelet op het voorkomen van betrokkene ter zitting, heeft betrokkene deze brieven niet zelfstandig kunnen opstellen. Het hof neemt daarbij ook in aanmerking dat overigens nergens uit blijkt dat betrokkene tussen de behandeling van de zaak in eerste aanleg en het hoger beroep een andere mentor heeft gewenst.

Gelet op het feit dat de bewindvoerder geen procespartij is in de onderhavige zaak, kan de bewindvoerder niet worden veroordeeld in de kosten van de procedure aan de zijde van de mentor. Aangezien de bewindvoerder wel de procedure geïnitieerd heeft en de advocaat van betrokkene deze op naam van betrokkene heeft ingesteld zonder betrokkene eerst nader te bevragen en zonder hem op de hoogte te stellen van (het instellen van) het beroep en de zitting, zoals verklaard ter zitting, is het hof van oordeel dat het de bewindvoerder en de advocaat van betrokkene zou sieren indien deze niet alleen de kosten van de procedure van de mentor maar ook die van betrokkene, ieder voor de helft, derhalve 50%, voor hun eigen rekening zou nemen. Voorts ziet het hof in de gang van zaken rond de totstandkoming van het beroep aanleiding om deze beslissing toe te zenden aan de kantonrechter belast met het toezicht op het bewind van betrokkene.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2795

Zaaknummer: 200.237.036/01

RECHTSPRAAK

Pensioenverevening. Afstorting door ex-echtgenoot, tevens directeur-grootaandeelhouder van het te verevenen deel van het pensioen tast de continuïteit van de onderneming niet aan. Vervolg op ECLI:NL:GHARL:2017:2054.

Het hof heeft in de tussenbeschikking een deskundigenrapport gelast.

Voor de berekening van het te verevenen deel van het pensioen gaat het hof uit van een opbouw vanaf 1 januari 1997. De commerciële waarde van het te verevenen deel van het pensioen stelt het hof overeenkomstig het deskundigenadvies en uitgaande van de peildatum van 23 maart 2012 vast op € 303.372.

Verder dient te worden beoordeeld of er op de peildatum (23 maart 2012) voldoende kapitaal binnen de bv aanwezig was om zowel het aan de vrouw toekomende deel van de pensioenaanspraken af te storten als het daarmee corresponderende aandeel van de man te dekken, waarbij de continuïteit van de onderneming niet in gevaar mag worden gebracht. De deskundige heeft deze vraag bevestigend beantwoord. Op pagina 7 van het deskundigenrapport is vermeld dat de man zijn rekening-courantschuld volledig dan wel gedeeltelijk kon inlossen uit zijn privévermogen, hetgeen het hof onderschrijft. Aan hetgeen de man daaromtrent heeft aangevoerd gaat het hof dan ook voorbij. Rekening houdend met deze vordering van de rechtspersoon op de man (als vlottende activa) bij de bepaling van de hoogte van het werkkapitaal, bedroeg het werkkapitaal van de rechtspersoon per 31 december 2011 € 679.356. De deskundige heeft geconstateerd – en derhalve anders dan de man heeft betoogd – dat de aard van de onderneming niet met zich brengt dat een hoge(re) liquiditeit aangehouden moet worden, zodat er op de peildatum voldoende vermogen in de rechtspersoon aanwezig was om de volledige aanspraken (dus zowel die voor de man als die voor de vrouw en uitgaande van een opbouw met ingang van 1 januari 1997) volledig te herverzekeren of extern af te storten, zonder de continuïteit van de onderneming in gevaar te brengen.

Voor zover de man betoogt dat het thans in redelijkheid niet (meer) mogelijk is om tot afstorting van de aanspraken van de vrouw over te gaan zonder de continuïteit van de

onderneming in gevaar te brengen, mede gelet op de noodzakelijke dividenduitkering die in 2014 heeft plaatsgevonden om zijn te hoge rekening-courantverhouding naar beneden te brengen, overweegt het hof als volgt. Blijkens het deskundigenrapport heeft de dividenduitkering in 2014 van € 250.000 tot gevolg gehad dat de rekening-courantschuld op 31 december 2014 tot € 253.493 (ten opzichte van € 451.777 per 1 januari 2014) is gedaald. Hierdoor is het eigen vermogen van de bv fors afgenomen, hetgeen tot gevolg heeft dat de dekking van het pensioen in eigen beheer eveneens is afgenomen. Gelet op het door de deskundige berekende privévermogen van de man – blijkens zijn aangifte IB 2014 van per saldo € 317.562 (positief) – had de man (dit gedeelte van) zijn rekening-courantschuld niet door middel van een dividenduitkering behoeven af te lossen. Als daarmee wel rekening wordt gehouden, was er volgens de deskundige sprake geweest van een positief saldo van € 623.562. Had de man er derhalve voor gekozen om vanuit zijn privévermogen tot een (gedeeltelijke) aflossing van de rekening-courantschuld over te gaan (nu volgens de man het terugbrengen van de rekening-courantschuld noodzakelijk was), dan was het eigen vermogen van de bv niet gedaald en was daarmee ook de dekking van het pensioen in eigen beheer niet afgenomen, zo begrijpt het hof uit het deskundigenrapport. Dit brengt het hof tot het oordeel dat deze afname van de middelen van de bv na echtscheiding (en terwijl de man wist dat hij tot afstorting van het aan de vrouw toekomende deel van de pensioenaanspraken in eigen beheer diende over te gaan) op basis van de postrelationele solidariteit niet evenredig tussen de ex-partners dient te worden verdeeld, zoals de man kennelijk voorstaat. Hoewel de deskundige schrijft niet te hebben kunnen vaststellen of er thans nog voldoende middelen in de bv aanwezig zijn, ziet het hof – mede gelet op het voorgaande – geen aanleiding om de meest recente jaarrapporten van de bv ter beoordeling aan de deskundige voor te leggen. Daarenboven had het op de weg van de man gelegen om voldoende gemotiveerd te stellen dat de huidige situatie een dergelijke afstorting niet toelaat, en – nu dit gemotiveerd door de vrouw is betwist – een dergelijke stelling te onderbouwen met stukken. Aangezien hij dit heeft nagelaten, dient dit voor rekening en risico van de man te blijven.

Het hof is van oordeel dat de man tot afstorting van de commerciële waarde van de pensioenaanspraken van de vrouw ter hoogte van € 302.372 per peildatum (23 maart 2012) dient over te gaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:8995

Zaaknummer: 200.172.827/01

RECHTSPRAAK

Schriftelijke aanwijzing door GI aan vader zonder gezag. Vader verzoekt om vervallenverklaring van deze aanwijzing. Vader wordt niet-ontvankelijk verklaard, omdat alleen een ouder met gezag om vervallenverklaring kan vragen. De aanwijzing zelf is non-existent, omdat deze zich alleen kan richten tot de ouder met gezag en tot het kind. De GI kon een dergelijke aanwijzing niet aan vader geven.

De gecertificeerde instelling (GI) heeft een schriftelijke aanwijzing gegeven aan de vader zonder gezag. De vader heeft de rechtbank verzocht de schriftelijke aanwijzing van de GI geheel vervallen te verklaren.

De kinderrechter overweegt als volgt. Een aanwijzing kan op grond van artikel 1:263 BW slechts worden gericht tot de met gezag belaste ouder of het kind zelf. Dit volgt niet alleen uit voornoemd artikel, maar ook uit het karakter van de ondertoezichtstelling, namelijk een beperking van het ouderlijk gezag. Dit maakt dan ook dat de GI vader, nu hij niet (gezamenlijk) is belast met het gezag over het kind, geen schriftelijke aanwijzing had mogen geven zoals is gedaan. Bevoegd om het verzoek tot vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing te doen is voorts, gelet op artikel 1:264 lid 1 BW, alleen de met het gezag belaste ouder nu hij ook daadwerkelijk in het gezag wordt beperkt door de aanwijzing. De niet met het gezag belaste ouder is niet bevoegd tot indiening van het verzoek nu er bij die ouder geen sprake is van een beperking in het gezag.

De kinderrechter oordeelt, gelet op het voorgaande, dat de vader niet-ontvankelijk is in zijn verzoek tot vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing (die, ten overvloede, niet door de GI gegeven had mogen worden en feitelijk niet bestaat en dus non-existent is). De rechtbank komt daardoor niet verder toe aan een inhoudelijke beoordeling van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 03-10-2018
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5111
Zaaknummer: C/16/462570 / JL RK 18-382

RECHTSPRAAK

Aanvulling van een akte van inschrijving van een buitenlandse geboorteakte met een fictieve geboortedag en geboortemaand in eerste aanleg toegewezen, maar door het hof afgewezen. Aanvulling is op grond van artikel 1:24 BW niet mogelijk, nu de geboortedatum van de man niet is komen vast te staan en het niet mogelijk is een fictieve datum op te nemen.

In het geboorteregister is opgenomen een akte van inschrijving van een buitenlandse geboorteakte. Deze akte vermeldt als dag van de geboorte: 00-00-1969. In de Basisregistratie Personen (BRP) is de man inmiddels opgenomen met een fictieve geboortedatum. De man verzoekt om aanvulling van de akte van inschrijving van een buitenlandse geboorteakte met een fictieve geboortedatum. De rechtbank heeft dit verzoek toegewezen.

De ambtenaar van de burgerlijke stand (abs) is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen. De ambtenaar voert aan dat de rechtbank ten onrechte overwogen heeft dat het verzoek van de man tot aanvulling van de geboorteakte van de man met een fictieve geboortedatum reeds toewijsbaar is op de voet van artikel 1:24 BW en artikel 2.17 Wet basisregistratie personen (Wet BRP). De ambtenaar geeft daarbij de volgende toelichting. De Nederlandse geboorteakte van de man bevat al die gegevens die ontleend konden worden aan de aan de inschrijving ten grondslag liggende Marokkaanse geboorteakte en daarmee die gegevens die de akte wettelijk gezien dient te bevatten. Er is geen sprake van een onvolledige akte of misslag in de zin van artikel 1:24 BW, zodat geen grond bestaat voor verbetering. De dwingend wettelijke voorschriften betreffende de registers van de burgerlijke stand bieden geen mogelijkheden om een fictieve geboortedatum op te nemen in een op grond van artikel 1:25 BW ingeschreven buitenlandse geboorteakte. De bepalingen van de Wet BRP kunnen per definitie niet dienen als grondslag voor de aanvulling/verbetering, dan wel inschrijving van buitenlandse akten in het Nederlands register van de burgerlijke stand. De bepalingen van die wet zijn immers gericht tot het college van B&W van de betreffende gemeente, terwijl de taken en werkzaamheden van de ambtenaar zijn neergelegd in Boek 1 BW. De wetgever heeft voor de BRP een voorziening getroffen voor de situatie dat de volledige geboortedatum van iemand

niet bekend is; in het BW is niet een dergelijke voorziening opgenomen. Artikel 2.17 Wet BRP is uitsluitend bedoeld voor het bestuursorgaan, te weten het college van B&W als verantwoordelijke voor het bijhouden van het BRP. De advocaat-generaal onderschrijft het oordeel van de abs.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van artikel 1:24 BW is verbetering van een akte mogelijk wanneer die onvolledig is of een misslag bevat. De geboortedatum van de man is, zoals hij zelf erkent, niet vast komen te staan: het opnemen van de door hem genoemde geboortedatum betekent dat een fictieve datum in het register wordt opgenomen. In verband met de dwingende bewijskracht van de in de geboorteakte opgenomen gegevens bieden de wettelijke bepalingen omtrent verbetering en aanvulling van gegevens in de opgenomen akten geen ruimte voor het opnemen van fictieve gegevens. Het bepaalde in artikel 2.17 Wet BRP kan hieraan niet ten grondslag worden gelegd. Dat op grond van dit artikel de registratie van de man in de BRP inmiddels is aangevuld met een (fictieve) geboortedatum maakt dit niet anders.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2709

Zaaknummer: 200.231.741/01

RECHTSPRAAK

Bekrachtiging vaststelling vaderschap, ook al heeft geen DNA-onderzoek plaatsgevonden, omdat de man bij herhaling heeft geweigerd daaraan mee te werken. De man erkent wel geslachtsgemeenschap met de vrouw te hebben gehad rond het tijdstip van de verwekking van de thans 20-jarige vrouw. Hof verbindt aan de weigering dezelfde conclusie als de rechtbank. De vaststelling vaderschap wordt bevestigd.

De man is in hoger beroep gekomen van de vaststelling van het vaderschap door de rechtbank. Hij stelt onder andere dat de moeder van het kind (de vrouw) in de periode dat het kind kan zijn verwekt met verschillende mannen geslachtsgemeenschap heeft gehad. De enkele omstandigheid dat hij toen ook geslachtsgemeenschap met de moeder heeft gehad, brengt niet zonder meer met zich dat hij de verwekker van de vrouw (dochter) is. De man heeft enkele jaren tot 1988 ontmoetingen met de moeder van de vrouw gehad, waarbij zij meestal betaalde seks met elkaar hadden. Zij hebben elkaar vanaf 1988 tot 10 juli 1996 niet ontmoet. Na de geboorte van de vrouw heeft de moeder van de vrouw een afkoopsom van fl. 100.000 voor de ongewenste zwangerschap gevorderd. De man heeft uiteindelijk fl. 45.000 betaald om van haar af te zijn en het risico van lasterpraat af te wenden. De gang van zaken na de geboorte laat zich samenvatten als stalking en afpersing. Gesteld al dat de man de verwekker zou zijn, dan is er sprake van ongewenst vaderschap. De man hoefde er geen rekening mee te houden dat de vrouw geen anticonceptie gebruikte. Vaststellen van het vaderschap is een vorm van verboden discriminatie. De man is misleid en bedrogen. In dit geval moeten botsende rechten worden afgewogen.

De vrouw stelt dat zij op 10 juli 1996 is verwekt. De man heeft toen haar moeder op haar verjaardag bezocht. Toen hebben zij seks gehad. De vrouw is negen maanden later geboren. De man heeft gebruik gemaakt van zijn macht en geld om de moeder van de vrouw te onderdrukken en stil te houden. Alle betalingen in de loop der jaren maken duidelijk dat de man wel de vader moet zijn.

Het hof overweegt dat, nu de man en de moeder van verweerster in de periode dat het kind

kan zijn verwekt geslachtsgemeenschap hebben gehad, de man dus de verwekker kan zijn van de vrouw. Dat de moeder in die periode ook met andere mannen geslachtsgemeenschap heeft gehad, doet daaraan niet af. Gelet op de onzekerheid of de man de verwekker is van de vrouw, is een DNA-onderzoek de aangewezen weg om hierover duidelijkheid te krijgen. De rechtbank heeft terecht DNA-onderzoek gelast. De inbreuk op de lichamelijke integriteit door afname van bloed of wangslijmvlies is niet groot. De vrouw is bereid gebleken mee te werken aan DNA-onderzoek. De man is bij herhaling niet bereid gebleken mee te werken, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep. Ter zitting in hoger beroep is de advocaat van de man nadrukkelijk gevraagd om medewerking. Daarop is geen positief antwoord gegeven. Gelet op dit alles, zal het hof niet opnieuw DNA-onderzoek gelasten.

Dat geen DNA-onderzoek is uitgevoerd, betekent niet dat het verzoek tot vaststelling van het vaderschap moet worden afgewezen. Dit zou strijdig zijn met het belang van de vrouw die daardoor niet in staat zou worden gesteld een afstammingsband met haar vader te realiseren. Het belang van de vrouw bij duidelijkheid over wie haar verwekker is, moet prevaleren boven de belangen van de man tot bescherming van diens privéleven en lichamelijke integriteit.

Het hof verbindt aan de weigering van de man dezelfde gevolgtrekking als de rechtbank heeft gedaan en bekrachtigt daarom de beschikking van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3154

Zaaknummer: 200.224.861_01

RECHTSPRAAK

Verzoek tot (omgangs)ondertoezichtstelling door rechtbank en hof afgewezen. Vader die niet het gezag heeft, is in eerste aanleg als belanghebbende aangemerkt. Hij komt in hoger beroep van de afwijzing. Hij is belanghebbende omdat het belang van de vader rechtstreeks in het geding is.

De moeder stelt in hoger beroep dat de vader niet-ontvankelijk is in zijn verzoek, nu hij geen gezag heeft over de minderjarige en daarom in een procedure tot ondertoezichtstelling niet kan worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 1 Rv indien het verzoek niet van hem afkomstig is. De moeder voert in haar grief in het incidenteel hoger beroep aan dat de vader geen belanghebbende is in de onderhavige procedure, nu zijn belang niet rechtstreeks in het geding is. De vader betwist dat.

Het hof overweegt dat de rechtbank de vader als belanghebbende heeft aangemerkt. Dit betekent dat de vader op grond van artikel 806 lid 1 sub b Rv van de betreffende beschikking hoger beroep kan instellen en dat de vader ontvankelijk is in zijn verzoek in hoger beroep. Wat betreft de stelling van de moeder dat de vader in het geheel niet als belanghebbende had moeten worden aangemerkt, overweegt het hof dat in de onderhavige procedure het belang van de vader rechtstreeks in het geding is. De Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) heeft in eerste aanleg immers een ondertoezichtstelling verzocht met als onderbouwing dat de identiteitsontwikkeling van de minderjarige wordt bedreigd nu zij opgroeit met een negatief vaderbeeld en zij niet in staat is haar eigen beeld van haar vader te vormen. De grief van de moeder is daarom tevergeefs voorgesteld.

Evenals de rechtbank en op dezelfde gronden als de rechtbank, die het hof na eigen onderzoek overneemt en tot de zijne maakt, is het hof van oordeel dat niet voldaan is aan de wettelijke vereisten van een ondertoezichtstelling. Het hof voegt hieraan nog het volgende toe. Bij beschikking van heden heeft het hof het verzoek van de vader tot het vaststellen van een omgangsregeling met de minderjarige afgewezen om redenen – kort gezegd – dat de ernstige strijd tussen de ouders eerst moet eindigen voordat omgang mogelijk kan zijn. De belemmeringen om tot omgang tussen de minderjarige en de vader te komen, liggen dus bij

partijen, niet bij de minderjarige. De verzochte ondertoezichtstelling is echter een zogenoemde omgangsondertoezichtstelling: een ondertoezichtstelling die slechts bedoeld is om omgang tussen de minderjarige en de vader tot stand te brengen. Er is echter niet gebleken dat sprake is van een ernstige bedreiging van de ontwikkeling van de minderjarige. Het hof heeft daarom de beschikking waarin het verzoek tot ondertoezichtstelling van de Raad is afgewezen, bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:6844

Zaaknummer: 200.233.686

RECHTSPRAAK

Executiegeschil verbeurde dwangsommen bij omgang. Wat beoordeelt de voorzieningenrechter in zo'n executiegeschil? Wat niet? De uitspraak waarbij de dwangsom is opgelegd, is een gegeven voor de executierechter. Hij beoordeelt slechts of de dwangsommen zijn verbeurd en of er een rechtsgrond is om de executie te verbieden of schorsen.

Partijen hebben een relatie gehad waaruit een kind is geboren. Na verbreking van de relatie is geprocedeerd over de omgang. Het hof had een omgangsregeling vastgesteld en daaraan een dwangsom verbonden.

De vrouw heeft verzocht de executie van de dwangsommen wegens niet-nakoming van de omgangsregeling te schorsen of te verbieden. In eerste aanleg heeft de voorzieningenrechter geconcludeerd dat de dwangsommen zijn verbeurd en heeft de voorzieningenrechter beoordeeld of er een rechtsgrond is voor een verbod of schorsing van de executie van de dwangsommen. De voorzieningenrechter heeft de gevraagde voorzieningen afgewezen.

Het hof overweegt als volgt. Slechts de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, kan, ingevolge artikel 611d Rv, dat berust op de Benelux-overeenkomst houdende een eenvormige wet betreffende de dwangsom (*Trb.* 1974, 6), op vordering van de veroordeelde de dwangsom opheffen of verminderen in geval van onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen. In een executiegeschil als bedoeld in artikel 438 Rv over de vraag of dwangsommen zijn verbeurd, beoordeelt de rechter of de voorwaarden waaronder de dwangsom is verschuldigd, zijn vervuld. In dat kader is het aan hem om de draagwijdte te beoordelen van de uitspraak waarbij de dwangsom is verschuldigd, evenwel zonder dat hij de in de uitspraak vastgelegde rechten van de partijen mag wijzigen door met name de onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen in aanmerking te nemen.

Het hof oordeelt dat de voorzieningenrechter op goede gronden heeft geoordeeld dat de dwangsommen zijn verbeurd. De vrouw wenst invulling te geven aan de omgangsregeling op

haar wijze in weerwil van hetgeen het hof eerder heeft beslist. Daarbij is het niet de verantwoordelijkheid van een zevenjarig kind om te bepalen of het omgang heeft met de ouder die niet de dagelijkse zorg heeft voor het kind. De vrouw heeft naar het oordeel van het hof niet gemotiveerd dat zij in een financiële noodsituatie komt te verkeren indien de man overgaat tot incassering van de dwangsommen.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1822

Zaaknummer: 200.233.525/01

RECHTSPRAAK

Verdeling huwelijksgemeenschap. Immateriële en materiële schadevergoeding (inkomensschade) ten behoeve van de vrouw. Verknochtheid. De bedragen zijn in de gemeenschap opgegaan. Heeft de vrouw recht op een reprise uit de gemeenschap? Volgens het hof niet, ook al gaat het om een gedeeltelijke verknochte uitkering.

De vrouw heeft tijdens het huwelijk een letselschade-uitkering ontvangen van € 72.000 wegens een verkeersongeval. De man erkent dat deze uitkering verknocht is. Maar volgens de man is van € 55.000 niet meer te traceren wat er met deze uitkering is gebeurd. De schade-uitkering heeft zich vermengd met de gemeenschapsgelden en de vrouw heeft daar bovendien allerlei privé-uitgaven van gedaan. Nu de schade-uitkering niet langer identificeerbaar is, komt de vrouw geen vergoedingsvordering toe.

De vrouw heeft toegelicht dat € 12.500 immateriële schadevergoeding betreft. Dat is compensatie voor het persoonlijke leed als gevolg van het ongeval. De schadevergoeding wegens verlies van verdienvermogen bedraagt volgens de verzekeraar € 40.500. Voor zover het verlies van verdienvermogen na het huwelijk valt, is de schade-uitkering verknocht. Dat betreft in totaal € 28.603.

Het hof overweegt als volgt. Indien een der echtgenoten een vergoeding ontvangt voor schade die deze echtgenoot heeft geleden als gevolg van een ongeval, is niet reeds sprake van verknochtheid in de zin van artikel 194 lid 3 (oud) 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 schadeposten de vergoeding betrekking heeft, opdat de rechter kan vaststellen of, en zo ja, in hoeverre, die vragen ten aanzien van een of meer componenten van de vergoeding bevestigend moeten worden beantwoord. Zo is bijvoorbeeld van belang of de vergoeding betrekking heeft op schade die de betrokken echtgenoot als gevolg van het ongeval na ontbinding van de gemeenschap in de toekomst zal lijden, zoals toekomstige inkomensschade wegens door het ongeval blijvend verloren arbeidsvermogen

(HR 3 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX7805, *NJ* 2008/258 en HR 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY0957).

Ten aanzien van de smartengelduitkering overweegt het hof dat deze uitkering naar maatschappelijke normen kan worden aangemerkt als een verknocht goed. De man heeft dit ook niet betwist. De vrouw heeft voor het bedrag van € 12.500 in beginsel een vergoedingsrecht jegens de gemeenschap.

Het hof stelt evenwel vast dat de vrouw geen maatregelen heeft genomen om de aan haar uitgekeerde bedragen afzonderlijk te administreren ten opzichte van de gemeenschap. Nu de vrouw zelf stelt dat de ten behoeve van haar uitgekeerde bedragen in de gemeenschap zijn opgegaan, mocht de man erop vertrouwen dat het ook haar instemming had dat de bedragen ten behoeve van de gemeenschap zijn aangewend. Het hof acht het niet redelijk en billijk dat de vrouw thans nog haar vergoedingsrecht met betrekking tot de immateriële schade ten aanzien van de gemeenschap kan effectueren. Het hof wijst het verzoek van de vrouw tot een reprise uit de gemeenschap voor de immateriële schadevergoeding af.

Wat betreft het verzoek tot een reprise die ziet op het bedrag dat is ontvangen voor verlies aan verdien capaciteit van € 40.500 overweegt het hof dat in het geheel niet is komen vast te stellen op welke wijze het verlies aan verdien capaciteit is berekend en evenmin is vast te stellen op welke periode deze betrekking heeft. Nu de vrouw anderhalf jaar na het ongeval weer is gaan werken bij een andere werkgever voor 40 uur in de week tegen hetzelfde inkomen als zij voor het ongeval verdiende, kan het hof niet vaststellen dat er verlies is van verdien capaciteit en daarom ook niet of de schade-uitkering, voor zover deze betrekking heeft op verlies aan verdienvermogen, verknocht is.

Het hof wijst ook dit verzoek af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1840

Zaaknummer: 200.209.848/01

Rechters: A.N. Labohm, D. Wachter en A.R.J. Mulder

Advocaten: M.J.J.A. Ooms en M.G.G. de Bruin

Wetsartikelen: 1:94 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

Klacht ingediend tegen de door de rechtbank benoemde bijzondere curator over uitlatingen door hem gedaan. Rechtbank behandelt de klacht, nu er geen klachtenregeling voor dit soort gevallen is getroffen. Klacht is ongegrond.

Een van partijen heeft een klacht ingediend over uitlatingen die de door de rechtbank benoemde bijzondere curator ex artikel 1:250 BW heeft gedaan. Noch de wet noch de diverse Procesreglementen Familie- en Jeugdzaken bevatten een klachtenregeling voor dit soort klachten. Bij gebrek aan een dergelijke regeling, is de rechtbank van oordeel dat zij bevoegd is om kennis te nemen van de klacht en deze inhoudelijk te toetsen.

Bij de beoordeling van de klacht worden het ‘Werkproces benoeming bijzondere curator op grond van artikel 1:250 BW’ en de ‘Leidraad werkwijze en verslag bijzondere curatoren ex artikel 1:250 BW’ betrokken. In het rapport moet op inzichtelijke en consistente wijze worden uiteengezet op welke feiten, omstandigheden en bevindingen de conclusies van de bijzondere curator zijn gebaseerd. Deze feiten, omstandigheden en bevindingen moeten de getrokken conclusies kunnen rechtvaardigen.

De rechtbank verklaart de klacht ongegrond.

Met het advies van de bijzondere curator is de rechtbank onvoldoende geïnformeerd om te komen tot een beslissing. De Raad voor de Kinderbescherming wordt verzocht te rapporteren en adviseren omtrent de (on)mogelijkheden voor contactherstel tussen het kind en de moeder.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 03-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:3711

Zaaknummer: C/05/325931 / FA RK 17-2871

RECHTSPRAAK

S.J.P en E.S t. Zweden

Beperking omgang. Risico dat ouders de kinderen over de grens meenemen om kinderbeschermingsmaatregel te ontwijken. Over een periode van negentien maanden geen contact. Daarna een contact per zes maanden. Autoriteiten van mening dat de ouders de opvoeding bij pleegouders zouden verstoren. De kinderen hebben speciale verzorging nodig. Geleidelijke verbetering in ouderlijk gedrag. EHRM oordeelt beperkingen proportioneel. Geen schending.

Verzoekers woonden in Zweden en hebben samen drie kinderen: A, B en C, geboren in 2002, 2003 en 2007. Vanaf C's geboorte maakten de sociale diensten zich zorgen over de kinderen. Moeder had een passieve houding en begreep de behoeften van de kinderen niet. Na onderzoek werd een tijdelijke kinderbeschermingsmaatregel opgelegd. Verzoekers en hun kinderen waren echter al naar Iran gegaan waar zij meer dan een jaar verbleven. Na een jaar doken ze weer op in Noorwegen. De Noorwegse sociale diensten contacteerden de Zweedse sociale diensten en deze laatste begonnen een onderzoek naar aanleiding waarvan A, B en C in juni 2009 op een geheim adres uit huis werden geplaatst. Er werd uitvoerig onderzoek gedaan naar de opvoedingssituatie. De kinderen vertelden dat ze regelmatig door hun vader werden geslagen en dat hun moeder depressief was. A had ADHD, B was getraumatiseerd en B en C hadden achterstand in hun taalontwikkeling. De autoriteiten hielden er rekening mee dat de ouders de kinderen wederom plotseling naar Iran zouden meenemen. De ouders wendden rechtsmiddelen aan tegen de uithuisplaatsing, maar zonder succes. In september 2010 werd de uithuisplaatsing verlengd. De opvoedingscapaciteiten waren enigszins verbeterd, maar nog niet voldoende. De kinderen ontwikkelden zich beter, maar hadden nog steeds behoefte aan stabiliteit en veiligheid. De ouders hadden volgens de autoriteiten nog altijd te weinig inzicht in de ontwikkelingsbehoeften van de kinderen. Vanaf het begin van de uithuisplaatsing tot december 2010 mochten de ouders hun kinderen niet zien. De autoriteiten waren met name bezorgd dat de vader de opvoeding zouden verstoren. In december 2010 begonnen de autoriteiten de contacten voorzichtig op te bouwen, eerst alleen de moeder en tot juni 2011 in totaal twee keer. In juni 2011 begon een contactregeling voor twee uur per drie maanden. In

maart 2012 werd op verzoek van de ouders de frequentie verhoogd tot eens per twee maanden. In 2015 waren de kinderen nog steeds uit huis geplaatst en deden het goed bij hun pleegouders. De contactregeling werd na het aanwenden van rechtsmiddelen door de ouders uitgebreid tot zes uur per twee maanden.

In Straatsburg klagen de ouders over de oorspronkelijke uithuisplaatsing, over de verlenging daarvan en de beperkingen in het contact. De redenen voor de uithuisplaatsing waren ernstig. De kinderen werden geslagen en kregen geen stimulans van hun ouders. Alle drie de kinderen hadden ontwikkelingsproblemen. Daarnaast vindt het EHRM het begrijpelijk dat de autoriteiten bezorgd waren dat verzoekers de kinderen weer naar Iran zouden meenemen. De uithuisplaatsing zorgde voor een stabiele en veilige opvoeding voor de kinderen. Er is geen schending van artikel 8 EVRM. Ook de verlenging van de uithuisplaatsing brengt geen schending van artikel 8 EVRM met zich mee. Ten tijde van de beoordeling van het verlengingsverzoek hadden de ouders hun opvoedingsvaardigheden verbeterd, maar nog niet voldoende. Bovendien waren de ouders het niet eens met de door de autoriteiten bedachte opvoedingsplan en betwisten ze nog steeds de noodzaak voor de uithuisplaatsing. De vader werd in deze periode veroordeeld voor bedreigende gedrag tegenover de hulpverleners. De verlenging was gerechtvaardigd gelet op de kwetsbaarheid van de kinderen en hun behoeften aan stabiliteit en veiligheid, terwijl het gedrag van de ouders in de weg stond van gezinshereniging.

Van mei 2009 tot december 2010 hadden de ouders geen contact met de kinderen. Tussen december 2010 en juni 2011 mocht de moeder ze twee keer zien, de vader een enkele keer. Een dergelijke verregaande beperking kan slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden gerechtvaardigd zijn en uitsluitend door een overheersende vereiste in het belang van het kind (EHRM 7 augustus 1996, 17383/90 (*Johanssen/Noorwegen*)). Uit de Zweedse wetgeving volgde dat beperkingen in contact strikt aan banden werd gelegd. Uit de besluitvorming bleek dat de autoriteiten bewust waren van de werking van de maatregel en dat ze alle omstandigheden zorgvuldig in beeld gebracht hadden. Verzoekers hadden laten zien dat ze niet bereid waren tot medewerking en dat zij bereid waren om beschermingsmaatregelen te ontwijken. De kinderen hadden bijzondere zorg en stabiliteit nodig. Zouden verzoekers de kinderen mogen bezoeken, dan bestond een groot risico dat zij de opvoedingssituatie van de kinderen zouden proberen te verstoren. Het werd niet haalbaar geacht om de moeder een bezoekrecht te geven zonder het risico op te lopen dat de vader de verblijfplaats zou achterhalen. De autoriteiten stelden als voorwaarde voor het bezoekrecht dat de ouders bereid waren om de hulp en ondersteuning te ontvangen die zij nodig hadden om de ontwikkelingsbehoeften van hun kinderen te begrijpen. Omdat de autoriteiten een grondig onderzoek naar alle omstandigheden hebben uitgevoerd waren de redenen voor de beperkingen volgens de

meerderheid van het EHRM voldoende en relevant. Er was sprake van een uitzonderlijke situatie, gelegen in het feit dat de ouders niet wilden samenwerken en omdat ze de behoeften van hun kinderen niet begrepen. Geleidelijk aan werden de omgangsrechten uitgebreid. Beperkingen werden doorgezet voor zover nodig om de opvoeding van de kinderen veilig te stellen en in deze afweging zouden de belangen van de kinderen de eerste overweging zijn. De ouders hebben een mate van succes gehad met het aanwenden van rechtsmiddelen, waardoor de contactregeling is uitgebreid. Tot slot overweegt het EHRM dat de contactregeling in overeenstemming is met de uitdrukkelijke wensen van de kinderen. Volgens de meerderheid is er – ook met betrekking tot de contactregeling – geen schending van artikel 8 EVRM. Rechter Serghides kan zich niet verenigen met het oordeel van de meerderheid over de contactregeling. Deze rechter benadrukt dat de beperking ‘compleet’ was en dus betrekking hebbend op alle vormen van contact en tevens ‘absoluut’, zonder enige uitzondering. Deze rechter is niet overtuigd dat er sprake was van ‘uitzonderlijke sterke redenen’ welke de algehele beperking van de contacten zouden kunnen rechtvaardigen. In werkelijkheid was de reden voor de beperkingen gelegen in de stabiliteit van de kinderen bij de pleegouders, naar het oordeel van deze rechter geen uitzonderlijke reden. Volgens deze rechter waren de beperkingen in contact niet verenigbaar met de verplichting van de autoriteiten om de kinderen met de ouders te herenigen, maar waren eerder geschikt om het gezin definitief uit elkaar te halen. De verstreckende beperkingen in contact waren in de ogen van deze rechter gebruikt om de ouders te bestraffen voor hun weigering om met de autoriteiten mee te werken. De inflexibele benadering van de Zweedse sociale diensten was volgens deze rechter niet verenigbaar met de belangen van de kinderen (hun belang om contact met hun ouders te hebben) en het recht van verzoekers op eerbiediging van hun familie- en gezinsleven. De maatregel was disproportioneel. Een begeleide omgang zou volgens deze rechter meer passend zijn geweest.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 28-08-2018

Zaaknummer: 8610/11