

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 35, 2018

Nummer 35, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2219](#) 30-11-2018

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:5109](#) 06-12-2018

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3358](#) 28-11-2018

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10256](#) 22-11-2018

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3226](#) 21-11-2018

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4271](#) 20-11-2018

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10353](#) 20-11-2018

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:5102](#) 03-12-2018

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:11180](#) 28-11-2018

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:10119](#) 21-11-2018

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5605](#) 13-11-2018

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:11086](#) 16-10-2018

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5855](#) 01-10-2018

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 02-10-2018

A.B.V. t Rusland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[- onbekend -](#)

Alexander Mölk en Valentina Mölk

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

- onbekend -

Hampshire County Council/C.E. en N.E.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Bewind wegens het hebben van problematische schulden. Degene wiens goederen onder bewind zijn gesteld heeft zelf gevraagd om zijn goederen onder bewind te stellen. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen. Verzoeker in eerste aanleg gaat in hoger beroep en verzoekt vernietiging. Het hof wijst het verzoek toe. Er is weliswaar sprake van een problematische schuldenlast, maar er is bij de rechthebbende geen sprake van een situatie waarin hij tijdelijk of duurzaam niet in staat is (geweest) ten volle zijn vermogensrechtelijke belangen te behartigen.

Appellant verzoekt in hoger beroep de beschikking van de kantonrechter waarbij zijn verzoek om zijn goederen onder bewind te stellen is toegewezen, te vernietigen en subsidiair het bewind op te heffen. Appellant voert daartoe het volgende aan. Hij verkeerde in de veronderstelling dat het bewind werd verzocht om te worden toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling (Wsnj). Hij was zich er niet van bewust dat een verzoek werd ingediend voor beschermingsbewind. Er is geen grondslag voor een onderbewindstelling, omdat er geen sprake is van een dusdanige lichamelijke en geestelijke toestand dat appellant zijn vermogensrechtelijke belangen niet meer zou kunnen behartigen. Van problematische schulden is nooit sprake geweest. Er is geen huurschuld. Appellant heeft één schuld van circa € 13.000 à € 14.000, waarvoor hij hulp wenst. De schuld is stabiel gebleven en is ontstaan vanwege niet-betalde zorgpremies.

De bewindvoerder is het hiermee niet eens. De zus en de vader van appellant zijn van mening dat appellant in staat is zelf zijn financiën te beheren en dat de onderbewindstelling geen toegevoegde waarde heeft.

Het hof overweegt als volgt. Gelet op de stukken en het verhandelde ter terechtzitting in hoger beroep is het hof van oordeel dat bij appellant sprake is van het hebben van problematische schulden. Blijkens de memorie van toelichting op artikel 1:431 BW wordt hieronder verstaan, dat redelijkerwijs is te voorzien dat een rechthebbende (in dit geval: appellant) niet zal

kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden of heeft opgehouden te betalen. Blijkens de stukken en het verhandelde ter terechtzitting was er naar het oordeel van het hof ten tijde van de bestreden beschikkingen en is ook nu nog sprake van een problematische schuldsituatie.

De vraag of appellant tijdelijk of duurzaam niet in staat is ten volle zijn vermogensrechtelijke belangen waar te nemen beantwoordt het hof echter ontkennend. Zowel ten tijde van de betreden beschikking als ook nu is hiervan niet gebleken. De zich onder de stukken bevindende verklaring van de klinisch psycholoog van 14 juni 2018, bij wie appellant sedert 10 oktober 2017 onder behandeling is, biedt hiervoor in ieder geval geen aanwijzing. Ter zitting in hoger beroep heeft appellant onbetwist verklaard dat hij met succes is behandeld voor zijn PTSS en dat hij zijn persoonlijke omstandigheden onder controle heeft. Appellant acht zichzelf in staat om zelf contact te leggen met zijn schuldeiser(s) om te proberen een betalingsregeling te treffen. Ook zijn zus en zijn vader hadden en hebben het vertrouwen dat appellant in staat is zijn eigen financiële situatie ter hand te nemen. Dat appellant toentertijd hulp wilde met het saneren van zijn schulden, maakt naar het oordeel van het hof op zich niet dat aan de wettelijke voorwaarde van artikel 1:431 BW is voldaan. De bewindvoerder heeft het hof weliswaar een brief gestuurd waarin hij zijn visie uiteenzet over de – in zijn ogen – noodzaak van het bewind. Echter, deze stellingen van de bewindvoerder zijn niet voorzien van een schriftelijke onderbouwing en zijn bovendien ter zitting van het hof door appellant gemotiveerd betwist, waarbij het hof opmerkt dat de bewindvoerder niet ter zitting is verschenen om de bij het hof levende vragen hierover te beantwoorden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:5109

Zaaknummer: 200.231.001_01

RECHTSPRAAK

Verzoek tot wijziging van de geboortedatum in de geboorteakte vanwege een andere gevoelsleeftijd. De rechtbank wijst het verzoek af.

Verzoeker heeft de rechtbank gevraagd om de geboortedatum die in zijn geboorteakte staat, te weten 1949, aan te merken als een misslag en deze te wijzigen in 1969.

Verzoeker heeft artikel 1:24 BW genoemd als grondslag van zijn verzoek. In dat artikel staat, kort gezegd, dat de rechtbank verbetering kan opdragen van een akte die is opgenomen in een register van de burgerlijke stand. Het moet dan gaan om een akte die onvolledig is of een misslag bevat. Verzoeker beschouwt de geboortedatum die op zijn geboorteakte staat als een misslag. Op de zitting heeft verzoeker bevestigd dat hij daadwerkelijk is geboren op [geboortedag] 1949. Hierover bestaat geen misverstand en in zoverre is er dus geen sprake van een misslag. Dit is ook de reden waarom de ambtenaar het eerdere verzoek van verzoeker aan hem om zijn geboortedatum te wijzigen niet heeft ingewilligd. De officier van justitie concludeert ook dat de wet geen ruimte biedt voor toewijzing van het verzoek.

Uit jurisprudentie komt het openbare belang bij betrouwbare registers van de burgerlijke stand naar voren. De dwingende bewijskracht van gegevens uit een geboorteakte maakt dat in zo'n akte geen ruimte is voor het opnemen van fictieve gegevens. Omdat wel vaststaat dat verzoeker niet daadwerkelijk is geboren in 1969, is de door hem gewenste datum een fictieve datum. De jurisprudentie biedt verzoeker daarom ook geen mogelijkheden voor toewijzing van zijn verzoek op de grond van artikel 1:24 BW.

Dat wet en jurisprudentie geen ruimte bieden om het verzoek toe te wijzen, realiseert verzoeker zich ook wel, want zijn advocaat heeft de rechtbank op de zitting met zoveel woorden verzocht om jurisprudentie te maken. Hij vraagt aansluiting te zoeken bij de regels voor naamswijziging en geslachtswijziging.

Volgens de rechtbank maakt leeftijd, die wordt afgeleid van iemands geboortedatum, inderdaad onderdeel uit van iemands identiteit. Maar bij leeftijd speelt meer dan alleen identiteit. Aan leeftijd zijn ook rechten en plichten verbonden, bijvoorbeeld het recht op een AOW-uitkering, zoals door verzoeker ook genoemd. Maar ook bijvoorbeeld het kiesrecht, het

recht om te trouwen, de mogelijkheid om alcohol te drinken en het recht om een auto te besturen. Daarnaast zijn er bijvoorbeeld de leerplicht en de verplichte keuring voor het rijbewijs die aan leeftijd zijn gebonden. Deze leeftijdsgrenzen zijn in de verschillende wetten opgenomen met een reden. Die redenen hebben vaak te maken met de vraag of iemand al – of nog – voldoende geestelijk of lichamelijk in staat is om bepaalde handelingen te mogen verrichten (stemmen, autorijden, alcohol drinken). Op het moment dat hierbij van een fictieve geboortedatum zou worden uitgegaan, verliezen deze grenzen hun betekenis. Dit zijn niet alleen praktische gevolgen, zoals verzoeker deze noemt, maar ook maatschappelijke en juridische. Het zou dan immers mogelijk worden niet alleen jonger te worden verklaard, zoals verzoeker wil, maar ook ouder. Deze verbondenheid met rechten en plichten speelt bij naamswijziging en geslachtswijziging niet op die manier. Dat is de reden waarom de rechtbank niet zomaar kan aansluiten bij de bestaande regelingen voor naams- en geslachtswijziging. Het feit dat de overheid geld zal besparen doordat verzoeker pas later recht zou hebben op AOW is hierbij geen overweging, omdat het hier gaat om de betrouwbaarheid van de registers en de rechten en plichten die met leeftijd samenhangen. Het is geen economische afweging. Bovendien vindt de rechtbank, doordat er allerlei rechten en plichten aan leeftijd zijn verbonden, de wijziging van leeftijd juist ingrijpender dan de wijziging van naam of geslacht. Dat betekent dat er nog terughoudender mee om moet worden gegaan.

Verzoeker beroept zich verder op de tijdgeest waarin mensen steeds ouder worden, op leeftijdsdiscriminatie en op het sociale lijden van verzoeker omdat zijn werkelijke leeftijd en zijn sociale leeftijd aanmerkelijk verschillen. De rechtbank ziet in deze argumenten geen aanleiding om anders over het verzoek te oordelen. De rechtbank wijst het verzoek af.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 03-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:5102

Zaaknummer: C/05/335902

RECHTSPRAAK

Voor een tijdelijke nihilstelling van de alimentatieverplichting gelden, anders dan voor een definitieve nihilstelling of beëindiging daarvan, geen hoge motiveringseisen. Wel moet ook een beslissing tot tijdelijke nihilstelling ten minste zodanig worden gemotiveerd dat zij voldoende inzicht geeft in de daaraan ten grondslag liggende gedachtegang, om de beslissing zowel voor partijen als voor derden controleerbaar en aanvaardbaar te maken. In concreto voldoet de motivering van het hof hieraan niet. Bovendien is het hof buiten de grieven getreden.

De vrouw komt in cassatie van de beslissing van het hof om de door de man te betalen bijdrage in het levensonderhoud van de vrouw met ingang van 27 september 2020 op nihil te stellen. De vrouw is van mening dat de verwachting van het hof dat de vrouw (zich zal inspannen haar inkomen de komende drie jaar op een zodanig niveau te brengen dat zij daardoor) binnen drie jaar in haar eigen behoefte zal kunnen voorzien, zonder nadere motivering onbegrijpelijk is. De vrouw wijst er in dit verband onder meer op dat de vrouw heeft aangevoerd, en de man niet heeft betwist, dat het hoogste brutojaarsalaris dat de vrouw heeft genoten voor het vertrek van partijen naar Canada ongeveer € 100.000 bruto heeft bedragen.

De Hoge Raad overweegt dat voor beslissingen waarmee de alimentatieverplichting (al dan niet op termijn) op nihil wordt vastgesteld op grond van omstandigheden die voor wijziging vatbaar zijn ('tijdelijke nihilstelling'), anders dan voor beslissingen waarbij die verplichting op nihil wordt gesteld of wordt beëindigd op grond van omstandigheden waarvoor dat niet geldt (definitieve nihilstelling of beëindiging), geen hoge motiveringseisen gelden (HR 15 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY3236, r.o. 3.4.2). De reden voor dit verschil is dat een tijdelijke nihilstelling, anders dan een definitieve beëindiging, voor wijziging op de voet van artikel 1:401 BW in aanmerking komt wanneer de omstandigheden veranderen of een verwachte verandering juist uitblijft. Wel moet ook een beslissing tot tijdelijke nihilstelling ten minste zodanig worden gemotiveerd dat zij voldoende inzicht geeft in de daaraan ten grondslag liggende gedachtegang, om de beslissing zowel voor partijen als voor derden – in het geval van

openstaan van hogere voorzieningen: de hogere rechter daaronder begrepen – controleerbaar en aanvaardbaar te maken (vgl. HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:262, r.o. 3.5 en HR 4 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3478, r.o. 4.2).

Gelet hierop heeft het hof zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. De nihilstelling door het hof van de partneralimentatie op een termijn van drie jaar is gestoeld op de verwachting van het hof dat de vrouw binnen drie jaar in haar eigen behoefte zal kunnen voorzien. Die verwachting houdt daarmee in dat de vrouw haar huidige inkomen van € 81.472,06 bruto per jaar binnen drie jaar zal kunnen verhogen naar € 140.242 bruto per jaar. Laatstgenoemd bedrag acht het hof immers nodig om in de behoefte van de vrouw te voorzien. Mede in het licht van de door de man niet betwiste stelling dat de vrouw tot op heden nooit meer dan

€ 100.000 bruto heeft verdiend op basis van een voltijds dienstverband, valt echter zonder nadere motivering niet in te zien dat hetgeen het hof overweegt over de opleiding, ervaring en kansen op de arbeidsmarkt van de vrouw, de verwachting van het hof kan rechtvaardigen met betrekking tot deze omvang van een inkomensstijging van de vrouw over een periode van drie jaar. De klacht is terecht voorgesteld. De Hoge Raad heeft de beschikking vernietigd en het geding verwezen naar een ander hof ter verdere behandeling en beslissing.

De vrouw is van mening dat het hof met het door hem gegeven oordeel bovendien buiten de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep is getreden. De vrouw betoogt dat de man in hoger beroep geen grief heeft aangevoerd tegen de vaststelling door de rechtbank van de hoogte van de verdien capaciteit van de vrouw, inhoudende dat de vrouw in staat moest worden geacht om binnen vijf jaar een inkomen te genereren van € 90.000 tot € 100.000 bruto per jaar. Deze klacht slaagt. De gedingstukken laten geen andere lezing toe dan dat het debat van partijen betrekking heeft op de vraag of de vrouw in staat is terug te keren naar haar voormalige salarisniveau. De man heeft in hoger beroep ter onderbouwing van zijn verzoek tot limitering, althans nihilstelling vanaf het verstrijken van een termijn van drie maanden nadat het huwelijk door echtscheiding is ontbonden, althans van een door het hof in redelijkheid te bepalen termijn, niet aangevoerd dat de vrouw vanaf enig moment meer dan haar voormalige salaris van ongeveer € 100.000 bruto per jaar zal kunnen verdienen en aldus zelf volledig in haar eigen behoefte zal kunnen voorzien. Met zijn desbetreffende oordeel is het hof dan ook buiten de grieven van de man getreden.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-11-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2219

Zaaknummer: 17/06103

RECHTSPRAAK

Kort geding. Man niet-ontvankelijk in vordering tot vervangende toestemming tot erkenning van de ongeboren vrucht. De aanstaande moeder is nog getrouwd. De ongeboren vrucht zal dus al twee ouders hebben. En mocht de vrouw gescheiden zijn op het tijdstip van geboorte dan leent deze vordering en ook de vordering tot medewerking door de vrouw aan een DNA-test zich niet voor toewijzing in kort geding.

De man stelt dat partijen een kortstondige affectieve relatie met elkaar hebben gehad en dat hij mogelijk de biologische vader is van het kind waarvan de vrouw thans zwanger is. De man stelt er recht en belang bij te hebben om te weten of hij de daadwerkelijke vader is van de ongeboren vrucht. Hij vordert om die reden medewerking van de vrouw aan een DNA-test. Tevens wil de man de ongeboren vrucht erkennen en betrokken worden bij de keuze voor de (achter)naam bij de geboorte, alsmede te opteren voor het gezamenlijk gezag.

De vrouw is nog gehuwd, maar de echtscheidingsprocedure is aanhangig. De vrouw heeft slechts eenmalig seksueel contact met de man gehad en geen goede indruk van hem gekregen. Zij heeft in het conceptietijdvak ook met een andere man seksueel contact gehad. Het staat allerminst vast dat de man de verwekker is van het kind.

De voorzieningenrechter overweegt dat, zolang de vrouw nog getrouwd is, ingevolge artikel 1:204 lid 1 sub e BW, erkenning van het kind waarvan zij zwanger is door een andere man dan de echtgenoot niet rechtsgeldig is. Een vordering (of verzoek) tot het verlenen van vervangende toestemming voor een niet-rechtsgeldige erkenning is dan ook niet-ontvankelijk.

Voor het geval het huwelijk van de vrouw wel inmiddels door echtscheiding ontbonden zou zijn geldt het navolgende. Het verzoek tot het verlenen van vervangende toestemming tot erkenning betreft de afstamming van het ongeboren kind. Ingevolge artikel 1:212 BW wordt in zaken van afstamming het minderjarige kind, optredende als belanghebbende, vertegenwoordigd door een bijzondere curator daartoe benoemd door de rechtbank die over de zaak beslist. In de onderhavige kortgedingprocedure is geen mogelijkheid om een

bijzondere curator te benoemen. De voorzieningenrechter is dan ook van oordeel dat de man geen spoedeisend belang heeft bij deze vordering, alsmede dat een kortgedingprocedure niet de geëigende procedure is om hierover een beslissing te nemen.

Wat de vordering tot het gelasten van medewerking aan DNA-onderzoek betreft overweegt de voorzieningenrechter als volgt. De voorzieningenrechter is anders dan de man van oordeel dat een kortgedingprocedure zich niet leent voor de onderhavige vordering tot het laten uitvoeren van een DNA-test. In de door de man aan te spannen verzoekschriftenprocedure tot vervangende toestemming tot erkenning van de minderjarige kan de rechter een DNA-onderzoek gelasten indien dat mede op basis van het door de bijzondere curator in die procedure te geven advies nodig wordt geoordeeld voor die vervangende toestemming.

De voorzieningenrechter verklaart de man niet-ontvankelijk in zijn vorderingen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:11180

Zaaknummer: C/03/256186 / KG ZA 18-587

RECHTSPRAAK

Limitering van alimentatie. Het hof stelt de ingangsdatum, behoefte en behoeftigheid van de vrouw vast. Met ingang van de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand bedraagt de aanvullende behoefte van de vrouw € 706 netto per maand. Vervolgens limiteert het hof de alimentatie op een termijn van twee jaar.

De vrouw is in hoger beroep gekomen van de echtscheidingsbeschikking waarin de rechtbank haar een alimentatie heeft toegekend van € 205 per maand. De vrouw verzoekt haar een alimentatie toe te kennen van € 1.630 bruto per maand.

Het hof bepaalt eerst de behoefte van de vrouw en de behoeftigheid en stelt de aanvullende behoefte vast op € 706 netto per maand.

De man heeft zich verweerd en verzocht om limitering van de alimentatie. Hij is van mening dat de vrouw in ieder geval binnen een jaar volledig in staat moet zijn om geheel in haar levensonderhoud te voorzien. De man kan zich niet aan de indruk onttrekken dat de vrouw niet alles doet wat in haar mogelijkheden ligt om tot een verhoging van haar inkomen te komen.

Het hof overweegt als volgt. Op grond van artikel 1:157 lid 4 BW is het uitgangspunt dat de onderhoudsverplichting van rechtswege eindigt na het verstrijken van een termijn van twaalf jaren na inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand. Het derde lid van dat artikel geeft de rechter de bevoegdheid om op verzoek van een van de echtgenoten voorwaarden te verbinden aan de alimentatieverplichting en/of de duur ervan te limiteren. In verband met de ingrijpende gevolgen van limitering dienen hoge eisen te worden gesteld aan de te stellen en zo nodig te bewijzen bijzondere omstandigheden die limitering rechtvaardigen (vgl. onder meer HR 18 april 1997, *NJ* 1997/571).

De vaststelling van een uitkering tot levensonderhoud moet worden gezien als een vangnet voor de onderhoudsgerechtigde die niet in staat kan worden geacht in redelijkheid in zijn eigen levensonderhoud te voorzien. Het hof overweegt te dienaangaande dat de

onderhoudsgerechtigde een eigen verantwoordelijkheid heeft zo veel mogelijk in zijn of haar eigen levensonderhoud te voorzien en dat daarbij een grote inspanning verwacht mag worden. Het hof is anders dan de vrouw van oordeel dat wel van haar verwacht kan worden dat zij om in haar eigen levensonderhoud te voorzien, verder gaat kijken dan haar huidige werkgever. Dat de vrouw al lange tijd bij deze werkgever werkt en dat deze niet bereid is haar uren uit te breiden, maakt dit niet anders. Gelet op haar leeftijd en nu niet is gebleken van medische klachten, kan van haar gevergd worden dat zij zich op korte termijn actief gaat mengen op de arbeidsmarkt en zich ten volle zal inspannen om volledig in haar eigen levensonderhoud te voorzien. Van de vrouw kan verwacht worden dat zij naast haar huidige werkuren in de ochtend, ook op andere dagdelen gaat werken. De vrouw heeft niet gesteld noch aannemelijk gemaakt dat dat niet mogelijk zou zijn. Op die wijze hoeft de vrouw niet noodzakelijkerwijs alle werkzaamheden bij dezelfde werkgever te verrichten en kan er sprake zijn van andere dan haar huidige werkzaamheden in combinatie met andere werkzaamheden die in overeenstemming zijn met het opleidingsniveau van de vrouw. De vrouw is werkzaam in de zorg. Hoewel het een feit van algemene bekendheid is dat er voldoende werk in de zorg wordt aangeboden, houdt het hof er rekening mee dat het de vrouw enige tijd kan kosten voordat zij haar werkzaamheden bij een andere werkgever heeft uitgebreid. Ook zal er enige tijd gemoeid kunnen zijn met het volgen van een opleiding die nodig kan zijn met het oog op het verrichten van ander werk dan de vrouw nu verricht. Gelet hierop acht het hof het redelijk indien de vrouw tot twee jaar na datum van deze beschikking en dus tot 28 november 2020 de tijd krijgt om volledig in haar eigen levensonderhoud te voorzien. Hieruit volgt derhalve dat de man tot 28 november 2020 moet bijdragen in het levensonderhoud van de vrouw voor zover zijn draagkracht de door de vrouw verzochte bijdrage dan wel een lagere bijdrage toelaat en dat het hof de partneralimentatie met ingang van 28 november 2020 op nihil zal bepalen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3358

Zaaknummer: 200.237.467/01

RECHTSPRAAK

Ambtshalve ontslag van de moeder als bewindvoerder over de goederen van de betrokken dochter. Moeder heeft weliswaar met de beste bedoelingen de vermogensrechtelijke belangen van de dochter behartigd, maar er is geen sprake geweest van goed beheer noch van goede verantwoording.

De kantonrechter heeft de moeder ontslagen als bewindvoerder en een derde benoemd tot bewindvoerder. De moeder en haar dochter, wier goederen onder bewind staan, komen van deze beslissingen in hoger beroep.

De moeder was aanvankelijk tot curator benoemd over haar dochter die een verstandelijke beperking heeft en gediagnosticeerd is met een stoornis binnen het autismespectrum. Nadien is de curatele omgezet in bewind en mentorschap met benoeming van de moeder tot bewindvoerder en mentor.

In opdracht van de kantonrechter heeft een derde onderzoek verricht naar het beheer over de financiën van de dochter.

Voor het hof is duidelijk dat de moeder veel van haar dochter houdt, goed voor haar wil zorgen en met de beste bedoelingen haar vermogensrechtelijke belangen heeft behartigd de afgelopen jaren. Dit staat alleen los van de taken die van een bewindvoerder worden verwacht. Een bewindvoerder moet in staat zijn om de vermogensrechtelijke belangen van een rechthebbende op deugdelijke wijze te behartigen. De kantonrechter heeft hierop een toezichthoudende taak en het is daarom van belang dat er op een juiste wijze rekening en verantwoording wordt afgelegd. Het hof is het met de kantonrechter eens dat de moeder onvoldoende in staat is gebleken om haar taak als bewindvoerder op juiste wijze uit te voeren en daarom moet leiden tot een ontslag.

Uit het onderzoek dat de derde in opdracht van de kantonrechter heeft verricht blijkt naar het oordeel van het hof dat geen sprake is geweest van een goed beheer van de financiën van de dochter. Zo is gebleken dat de afgelopen drie jaren de uitgaven (met de financiële middelen van de dochter) een paar honderd tot duizend euro per jaar hoger zijn geweest dan de

bepaalde inkomsten die de dochter heeft. Ook zijn er in de betreffende periode geen financiële reserves opgebouwd met de financiële middelen van de dochter. Het hof vindt het daarbij zorgelijk dat de moeder ter zitting ook heeft bevestigd dat de dochter veel kosten heeft, steeds veel wil hebben en de moeder haar daar in steunt, terwijl zij ook aangeeft dat het best kan kloppen dat zij te veel uitgeeft voor de dochter omdat zij altijd meer uitgeeft dan er ontvangen wordt.

Verder is de moeder niet in staat gebleken een deugdelijke rekening en verantwoording in te dienen, ook niet na daartoe verschillende keren mondeling en schriftelijk verzocht te zijn. Op grond van het bovenstaande is het hof van oordeel dat er sprake is van gewichtige redenen om de moeder te ontslaan als bewindvoerder.

Het hof bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10256

Zaaknummer: 200.239.220/01

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. De vrouw heeft geen behoefte. Zij kan leven van de inkomsten uit haar vermogen en anders interen op haar vermogen.

De vrouw heeft als nevenvoorziening in de echtscheidingsprocedure vaststelling van partneralimentatie verzocht. De man heeft gemotiveerd betwist dat de vrouw als behoeftig kan worden aangemerkt.

De discussie tussen partijen over de behoeftigheid van de vrouw heeft zich toegespitst op haar (inkomen uit) vermogen. Kern van het betoog van de vrouw is dat slechts met het daadwerkelijk rendement uit vermogen rekening moet worden gehouden. Omdat zij haar vermogen liquide moet houden, de banken hierop geen rente vergoeden en zij wel een fictief 1,2% box 3 IB moet betalen, is dit rendement laag, namelijk een bedrag van € 204 per maand. De vrouw zal haar vermogen moeten aanwenden om de op de woning rustende hypothecaire lening af te lossen en de man zijn aandeel in de overwaarde uit te keren. Het resterende vermogen, € 1.300.000, heeft zij minimaal nodig als pensioenvoorziening. De vrouw heeft berekend dat haar aanvullende behoefte op haar pensioenleeftijd nog altijd € 5.000 netto per maand is. Om hierin te kunnen voorzien, is een koopsom van € 1.800.000 nodig, aldus de vrouw.

De man voert aan dat uit de door de vrouw overgelegde producties kan worden afgeleid dat de vrouw een liquide vermogen heeft van € 2.000.000 en een vermogen in de IRA-polis van

€ 700.000 en dat haar vermogen in 2017 met \$ 100.000 is toegenomen. Hoeveel rendement de vrouw daadwerkelijk maakt, is de man niet duidelijk. Uitgaande van een vermogenstoename van \$ 100.000, een investering van € 90.000 in de aflossing van de hypothecaire geldlening en het aanwenden van vermogen om in haar eigen levensonderhoud te voorzien, kan van een rendement van meer dan \$ 250.000 worden uitgegaan. Onder verwijzing naar onder meer een uitspraak van het Gerechtshof Den Haag van 8 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2539 voert de man aan dat ook in de onderhavige procedure van de vrouw verlangd kan worden dat zij structureel inteert op haar vermogen om te voorzien in haar eigen behoefte.

De rechtbank is van oordeel dat de vrouw haar stelling, dat zij haar vermogen liquide moet

houden en dat niet van haar verwacht kan worden erop in te teren, gelet op de gemotiveerde betwisting van de man, onvoldoende nader heeft onderbouwd. Het had op de weg van de vrouw gelegen om inzichtelijk te maken welk rendement de afgelopen jaren op haar vermogen is gemaakt. De vrouw heeft verzuimd toe te lichten hoe het komt dat haar vermogen in 2017 met \$ 100.000 is gestegen, hoewel zij in dat jaar ook € 90.000 op de hypotheek heeft afgelost en maandelijks een bedrag van € 3.000 tot ruim € 4.500 van haar spaarrekening naar de en/of rekening heeft overgemaakt. Aan het betoog van de vrouw dat het rendement op haar vermogen laag is, namelijk een bedrag van € 204 per maand, wordt derhalve voorbijgegaan.

De rechtbank is van oordeel dat de vrouw over een vermogen beschikt van een zodanige omvang dat zij, ongeacht haar behoefte, geacht moet worden – mede in aanmerking genomen haar leeftijd – van dat vermogen en het te daaruit te behalen rendement in haar eigen levensonderhoud te kunnen voorzien, ook na haar pensioengerechtigde leeftijd. Indien de vrouw meent dat het te behalen rendement onvoldoende is om de komende jaren in haar behoefte te voorzien dan wel om haar pensioen af te dekken, is de rechtbank van oordeel dat van de vrouw mag worden verwacht dat zij inteert op haar vermogen dan wel dat zij haar verdien capaciteit aanwendt. De vrouw is hoogopgeleid en naar Nederlands recht dient zij in beginsel in haar eigen levensonderhoud te voorzien, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden. De rechtbank is van oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat van bijzondere omstandigheden sprake is. De enkele stelling van de vrouw dat zij vanwege de onregelmatige zorgregeling niet in staat is werk te vinden onder verwijzing naar een aantal brieven van bekenden die haar geen baan kunnen aanbieden, is hiervoor onvoldoende.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:10119

Zaaknummer: C/15/265963 / FA RK 17-6365

RECHTSPRAAK

Echtscheiding; gebruiksvergoeding en vergoeding voor eigenaarslasten. Gebruiksvergoeding wordt bepaald vanaf datum echtscheiding en met inachtneming van een rendementsfactor van 4%. Geen wegstrepen tegen elkaar van gebruiksvergoeding en vergoeding voor eigenaarslasten.

De rechtbank heeft, voor zover van belang in hoger beroep, de echtscheiding uitgesproken en de verdeling van de gemeenschap gelast. In het bijzonder is in de bestreden beschikking, voor zover van belang, bepaald dat de taxateur de vrije verkoopwaarde van de echtelijke woning van partijen op de peildatum 27 maart 2017 zal bepalen en voorts dat de verplichting van de vrouw tot betaling van de helft van de eigenaarslasten en de verplichting van de man tot betaling van een gebruiksvergoeding over en weer met gesloten beurzen worden voldaan.

Over de taxatie van de woning is ter zitting van het hof overeenstemming bereikt.

Gebruiksvergoeding

Het hof acht het redelijk aan de vrouw ten laste van de man een gebruiksvergoeding toe te kennen en neemt daarbij het volgende in aanmerking. De vrouw heeft de echtelijke woning in februari 2017 verlaten, waarna bij beschikking voorlopige voorzieningen van 12 mei 2017 van de Rechtbank Rotterdam op verzoek van de man is bepaald dat hij bij uitsluiting gerechtigd is tot het gebruik van de echtelijke woning. De man is in de echtelijke woning gebleven, terwijl de vrouw elders is gaan wonen. De man houdt de vrouw aan haar draagplicht voor de lasten van de echtelijke woning, terwijl zij sinds februari 2017 daarvan niet meer het genot heeft. Of de vrouw elders al dan niet woonlasten had of heeft, acht het hof in de gegeven omstandigheden niet doorslaggevend.

Het hof zal de ingangsdatum van de gebruiksvergoeding vaststellen op 29 maart 2018, de datum waarop het huwelijk is ontbonden. In de periode daarvoor waren partijen gehouden op grond van artikel 1:81 BW elkaar het nodige te verschaffen, waaronder ook het gebruik van de echtelijke woning dient te worden begrepen, en daarbij past geen vergoeding voor het gebruik van die woning. Dat de huwelijksgemeenschap al eerder, op 27 maart 2017, was ontbonden en

artikel 3:189 lid 3 BW een gebruiksvergoeding op grond van artikel 3:169 BW niet uitsluit, maakt dat niet anders, nu de verplichting voortvloeiend uit artikel 1:81 BW dient te prevaleren.

Het hof zoekt bij het vaststellen van de gebruiksvergoeding als ingaande op 29 maart 2018 aansluiting bij de WOZ-waarde en het redelijkerwijs te behalen rendement op het in de woning geïnvesteerde vermogen. Daarbij sluit het hof aan bij het uitgangspunt van de wetgever in het fiscale recht dat rendement van particuliere beleggingen forfaitair dient te worden vastgesteld, waarbij voor onroerende zaken de WOZ-waarde bepalend is en (voor de berekening van rendementsklasse II) een langetermijnrendementfactor van 4,25% wordt aangehouden (voor 2017, het jaar dat partijen de samenleving verbraken). Het hof acht in dat kader voor het berekenen van een gebruiksvergoeding 4% redelijk. Ter zitting in hoger beroep is door de man onbetwist gesteld dat de WOZ-waarde € 245.000 bedraagt. De gebruiksvergoeding ten laste van de man bedraagt derhalve 4% van € 245.000:2 = € 4.900 per jaar, oftewel € 409 per maand.

Eigenaarslasten

Het hof neemt als uitgangspunt dat elk der partijen de helft van de lasten moet dragen die verbonden zijn aan de eigendom. Dit volgt uit artikel 3:172 BW, waarin is bepaald dat de deelgenoten naar evenredigheid van hun aandeel moeten bijdragen tot de uitgaven die voortvloeien uit handelingen die bevoegdlijk ten behoeve van de gemeenschap zijn verricht. Vanaf de datum van ontbinding van het huwelijk zal de vrouw voor de helft in de eigenaarslasten dienen bij te dragen tot aan de datum waarop de woning aan de man dan wel een derde is geleverd. Aldus is de vrouw gehouden de helft van onderstaande eigenaarslasten aan de man te voldoen, die het hof vaststelt op € 507 per maand.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3226

Zaaknummer: 200.237.259/01

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. Wijziging van omstandigheden. De vrouw heeft niet langer aanvullende behoefte aan alimentatie. Zij kan in haar eigen levensonderhoud voorzien door haar werkzaamheden als prostituee (aannemelijk gemaakt via rechercherapporten). Terugbetalingsverplichting.

In hoger beroep is tussen partijen in het kader van partneralimentatie in geschil de vraag of sprake is van een wijziging van omstandigheden in de zin van artikel 1:401 lid 1 BW, in die zin dat de vrouw sinds 13 september 2016 in staat is of moet worden geacht zelf (volledig) in haar behoefte te voorzien, zoals de man stelt, dan wel in die zin dat de vrouw niet langer in staat kan worden geacht (gedeeltelijk) in haar behoefte te voorzien, zoals de vrouw stelt. In geschil is ook of daaruit een terugbetalingsverplichting van de vrouw aan de man voortvloeit.

De vrouw stelt zich op het standpunt – kort samengevat – dat de rechtbank ten onrechte de door de man aan haar te betalen partneralimentatie op nihil heeft gesteld. Volgens de vrouw dient de door de man aan haar te betalen partneralimentatie op € 2.760 per maand te worden bepaald, aangezien zij per 1 januari 2013 werkeloos is geraakt, in de periode van 1 januari 2013 tot en met 31 januari 2015 een WW-uitkering heeft ontvangen en zij sindsdien geen eigen inkomsten meer heeft. De vrouw betwist dat zij inkomsten heeft vanwege werkzaamheden in de prostitutie. Zij bestrijdt dat zij op sekssites diensten aanbiedt en op die manier extra inkomsten genereert. Uit de door de man in het geding gebrachte rechercherapporten kan dit niet worden afgeleid.

Het hof overweegt als volgt. De vrouw heeft niet betwist dat zij in het verleden als prostituee heeft gewerkt, dat zij in de periode van november 2016 tot april 2017 veelvuldig haar auto heeft geparkeerd op een parkeerterrein gelegen nabij de woning met nr. 101 aan de straat X, dat zij herhaaldelijk de woning aan de straat X met nr. 101 is ingegaan, en dat er herhaaldelijk op dat adres mannen met verschillend postuur en gelaat die woning zijn ingegaan, waarvan een aantal na enige tijd de woning heeft verlaten. Het hof is van oordeel dat de vrouw daarvoor onvoldoende verklaring heeft gegeven, terwijl uit voormelde gegevens in onderling verband gezien en ook in verband met andere sekssites waarop foto's van de vrouw zijn aangetroffen

voldoende kan worden afgeleid dat de vrouw werkzaam is als prostituee. De enkele ontkenning van de vrouw op de foto's te staan doet niet af aan de observaties van de rechercheur dat hij haar aan de hand van de van de man ontvangen foto's heeft herkend, gezien en gefotografeerd.

De vrouw heeft miskend dat, nu de man zijn stelling genoegzaam heeft onderbouwd, het op haar weg lag die stelling gemotiveerd te betwisten. Dat zij dat om haar moverende redenen niet heeft gedaan, komt voor haar risico. Tevens is naar het oordeel van het hof genoegzaam gebleken dat de uitgaven van de vrouw niet overeenkomen met de door haar gestelde inkomsten en (intering op haar) vermogen. De man heeft daarnaast gewezen op de discrepanties tussen de stellingen van de vrouw en de onderbouwing daarvan. De vrouw heeft onvoldoende inzichtelijk gemaakt wat haar daadwerkelijke uitgaven zijn geweest door middel van overlegging van bankafschriften. Nu de vrouw bovendien zelf de stelling heeft ingenomen dat haar behoefte afgerond € 2.760 bruto per maand bedraagt, acht het hof voldoende aannemelijk dat de vrouw over meer inkomsten beschikt dan zij stelt.

Gelet op het hiervoor overwogene is het hof van oordeel dat de man voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de vrouw inkomsten ontvangt uit werkzaamheden in de prostitutie. Daarmee is sprake van een rechtens relevante wijziging van omstandigheden in de zin van artikel 1:401 lid 1 BW, zodat wijziging van de vastgestelde partneralimentatie gerechtvaardigd is. Het hof dient daarom met ingang van de datum van het inleidend verzoekschrift van de man, vanaf welke datum de vrouw rekening diende te houden met een wijziging van het bedrag aan partneralimentatie, de (aanvullende) behoefte van de vrouw opnieuw vast te stellen. Het is aan de vrouw om deze (aanvullende) behoefte genoegzaam te onderbouwen en daartoe voldoende toereikende financiële gegevens te verschaffen. Geconstateerd moet worden dat de vrouw dit heeft nagelaten. De conclusie kan daarom geen andere zijn dan dat de vrouw in staat is zelf volledig in haar behoefte te voorzien en dus geen voor partneralimentatie relevante (aanvullende) behoefte heeft. De rechtbank heeft de door de man te betalen partneralimentatie daarom terecht met ingang van 13 september 2016 op nihil gesteld.

Bij de beoordeling van de vraag of, en zo ja, in hoeverre de verplichting van de vrouw tot terugbetaling van het te veel betaalde aan de man in redelijkheid kan worden aanvaard, is volgens vaste rechtspraak onder meer van belang de omvang van de betalingsverplichting, hetgeen is gebleken omtrent de financiële situatie van partijen, in hoeverre de betaalde bedragen reeds zijn verbruikt en of de betaalde bedragen in overeenstemming waren met de behoefte, alsmede het belang van de onderhoudsplichtige bij terugbetaling van het door hem te veel betaalde. Laatstgenoemd belang van de man is evident, mede gelet op de omvang van het door hem te veel betaalde bedrag. Door het ontbreken van toereikende financiële gegevens

van de vrouw heeft het hof, zoals overwogen, de (aanvullende) behoefte van de vrouw niet kunnen vaststellen, zodat ervan moet worden uitgegaan dat zij die niet heeft. Dat betekent dat het te veel betaalde niet geacht kan worden te zijn verbruikt, zodat dit door de vrouw dient te worden terugbetaald. Zij moet, bij gebrek aan aanwijzingen voor het tegendeel, geacht worden in een dusdanige financiële situatie te verkeren dat zij tot terugbetaling in staat is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4271

Zaaknummer: 200.220.845/01

RECHTSPRAAK

Beëindiging van het gezag van de vader. De persoonlijkheid van de vader maakt blijvend gezamenlijk gezag onmogelijk en heeft geleid tot een onveilige en beschadigende opvoedingssituatie voor het kind.

De rechtbank heeft in eerste aanleg het verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) strekkende tot gezagsbeëindiging van de vader afgewezen. De moeder is van deze beschikking in hoger beroep gekomen. Het hof heeft de beschikking vernietigd en het verzoek van de Raad alsnog toegewezen. Het hof is van oordeel dat het gezamenlijk gezag door toedoen van de vader heeft geleid tot een onveilige en beschadigende opvoedingssituatie voor de minderjarige en (daarmee) haar ontwikkeling ernstig wordt bedreigd.

Het hof stelt voorop dat de minderjarige om voornoemde reden sinds 2010 onder toezicht staat omdat de vader niet in staat is tot gezamenlijke gezagsuitoefening met de moeder (en de GI). Net als de Raad verwacht het hof niet dat de vader binnen een voor de minderjarige aanvaardbare termijn daartoe wel in staat zal zijn. Feitelijk draagt de vader al jaren geen opvoedingsverantwoordelijkheid. Het hof acht niet aannemelijk dat deze situatie binnen een aanvaardbare termijn zal verbeteren.

Naar het oordeel van het hof liggen de belangrijkste belemmeringen voor het tot stand komen van voldoende overleg en samenwerking in de persoonlijkheid van de vader, meer in het bijzonder in de conflicten die in het contact met de vader gemakkelijk en haast onontkoombaar ontstaan, en de wijze waarop de vader daar vervolgens mee omgaat. Het hof verwijst hiervoor naar het rapport van 27 januari 2017 van het NIFP-onderzoek dat in opdracht van de rechtbank is uitgevoerd. Op basis van de uitkomsten van dit onderzoek heeft de gz-psycholoog bij de vader een gemengde persoonlijkheidsstoornis vastgesteld. De gz-psycholoog constateert dat het algemeen beschouwend vermogen van de vader wordt gekleurd door een voorkeur voor feiten en feitelijkheden. Deze voorkeur is vrijwel onontkoombaar en daardoor bepalend voor de contactname van vader. Hij roept weerstanden op zonder zich daarvan bewust te zijn. Door de jaren heen vormt de conflicthantering van de vader een structureel probleem: hij heeft met verschillende instanties conflicten en gaat hier op een weinig effectieve manier mee om. Hij verscherpt tegenstellingen door verschillen in visie te

benadrukken. De vader richt zich op (het vragen om en verstrekken van) bewijzen en lijkt zich onbewust van de negatieve gevolgen die dit heeft voor de onderlinge betrekkingen. Er is hier sprake van een duurzaam patroon dat ondanks begeleiding niet doorbroken wordt. Het inzicht in de eigen conflicthantering is beperkt. Niet alleen het algemeen beschouwend vermogen maar ook het introspectief vermogen van de vader is beperkt. Hij is binnen het onderzoek niet in staat om inzicht te geven in zijn aard, zijn relaties, zijn vorming, zijn vaderschap. De gz-psycholoog ziet een duurzaam en stabiel patroon dat op een breed terrein zorgt voor een significante mate van lijden en beperkingen in het functioneren. Omdat aspecten van verschillende persoonlijkheidsstoornissen aanwezig zijn – een narcistische, schizotypische en obsessief-compulsieve persoonlijkheidsstoornis – wordt een gemengde persoonlijkheidsstoornis gediagnosticeerd.

Geconcretiseerd naar de ondertoezichtstelling en het moeizame verloop van het contact tussen de vader en de GI komt de gz-psycholoog tot de conclusie dat de wijze waarop de vader met conflictsituaties omgaat daarin een belangrijke rol lijkt te spelen. Zijn leerbaarheid op dat gebied is beperkt. Hij heeft weinig inzicht in het eigen functioneren en de impact ervan op anderen. Hij is zich onvoldoende bewust van het belang van een goede onderlinge verstandhouding.

Naast de persoonlijkheidsstoornis en de beperkte leerbaarheid van de vader waar het gaat om conflicten verwacht het hof niet dat de verstandhouding en het overleg met de GI of moeder, zonder ondertoezichtstelling, zal (kunnen) verbeteren. Het hof wijst er tot slot op dat de uitoefening van het gezamenlijk gezag in de afgelopen jaren problemen heeft gegeven in situaties waarin de toestemming van beide ouders vereist is geweest. Overleg met de vader heeft niet tot overeenstemming geleid waarna het geschil vervolgens in een gerechtelijke procedure beslecht diende te worden. Het hof wijst naar de vervangende toestemming die is gegeven voor de door de GI noodzakelijk geoordeelde speltherapie van de minderjarige in 2013 en de vervangende toestemming voor de afgifte van een paspoort in 2018.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10353

Zaaknummer: 200.229.062/01

RECHTSPRAAK

Verzoek wijziging verblijfplaats kind van pleegouders naar oma. Toestemming van de kinderrechter nodig omdat het gaat om een situatie waarin het gezag van de moeder is geschorst en de pleegouders meer dan een jaar het kind verzorgen en opvoeden. Verzoek wordt getoetst aan artikel 1:336a BW. Kinderrechter wijst het verzoek om toestemming af.

De GI, sinds 10 oktober 2018 belast met de voogdij over het kind en daarvoor met de uitvoering van de ondertoezichtstelling, heeft verzocht toestemming te verlenen tot wijziging van het verblijf van het kind, te weten van pleegouders naar oma vz. Pleegouders die ten minste een jaar voor het kind hebben gezorgd, zijn het hiermee niet eens.

Het feit dat er eerst sprake was van een ondertoezichtstelling en pas sinds 10 oktober 2018 van voogdij, roept de vraag op of het toetsingskader van artikel 1:336a BW (wijziging verblijf tijdens voogdij) of dat van artikel 1:265i BW (wijziging verblijf tijdens ondertoezichtstelling) moet worden toegepast. Daarbij is van belang dat het verschil in het toetsingskader met name wordt verklaard doordat tijdens een ondertoezichtstelling een uithuisplaatsing erop gericht moet zijn dat het kind terugkeert naar de ouder met gezag, terwijl dit tijdens de voogdij niet zo is. In dit geval was alleen de moeder met het gezag belast en is tijdens de ondertoezichtstelling al snel duidelijk geworden dat terugplaatsing naar de moeder niet mogelijk is. De vader heeft geen gezag en alle betrokkenen zijn het erover eens dat de vader niet belast moet worden met het gezag of met de verzorging en opvoeding van het kind. Omdat het dus feitelijk ook al tijdens de ondertoezichtstelling niet mogelijk was toe te werken naar een (terug)plaatsing bij een van de ouders, is de rechtbank van oordeel dat ondanks dat de voogdij pas kort voor het verzoek van de GI is uitgesproken, er geen reden is het verzoek niet te toetsen aan artikel 1:336a BW.

De rechtbank is van oordeel dat de GI niet heeft onderbouwd dat de wijziging van het verblijf van het kind naar oma vz. noodzakelijk is. Uit de Save-rapportage van 11 oktober 2018 blijkt dat het kind zich goed heeft ontwikkeld in het pleeggezin. De taalachterstand is ingelopen en ondanks haar hechtingsproblematiek is zij in staat troost te zoeken bij pleegouders. De

pleegouders zijn in staat en bereid om het kind te verzorgen en op te voeden tot haar meerderjarigheid. Dat ook oma vz. in staat is het kind te verzorgen en op te voeden, maakt niet dat een overplaatsing noodzakelijk is. De voorkeur van GI voor een plaatsing bij biologische familie is daarvoor onvoldoende. Oma vz. is een groot deel van het van het leven van het kind niet in beeld geweest als gevolg van de problemen tussen de ouders van het kind. Er is dus geen sprake van *family life* tussen oma vz. en kind. De enkele bloedband weegt niet zwaarder dan het *family life* dat bestaat tussen het kind en de pleegouders. De GI wijst er verder op dat bij een continuering van de plaatsing bij pleegouders een risico bestaat op het ontwikkelen van identiteitsproblemen. Overplaatsing naar oma vz. brengt andere risico's met zich, met name de nieuwe verlieservaring voor het kind en de vraag of oma vz. blijvend bereid en in staat zal zijn de pleegouders een plaats in het leven van het kind te geven. Om het kind in staat te stellen het contact met zowel de pleegouders als oma vz. in stand te houden, is in beide situaties inzet van hulpverlening noodzakelijk.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5605

Zaaknummer: C/16/469008 / JE RK 18-2033

RECHTSPRAAK

Verzoek om stiefouderadoptie wordt afgewezen, omdat niet is voldaan aan het vereiste voor adoptie van het leeftijdsverschil van ten minste achttien jaar tussen stiefouder en te adopteren kind. Verzoek om gezamenlijk gezag van de ouder en de derde wordt wel toegewezen, ook al is niet voldaan aan het vereiste dat de ouder gedurende drie jaren alleen het gezag moet hebben uitgeoefend.

De stiefvader heeft verzocht om de adoptie over de kinderen door stiefvader uit te spreken. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen nu niet aan de voorwaarde door artikel 1:228 BW gesteld, is voldaan dat de stiefvader ten minste achttien jaar ouder is dan de kinderen.

De rechtbank verwijst naar de overweging van de Hoge Raad in de beschikking van 30 juni 2000:

‘Blijkens de wetsgeschiedenis is het onder meer de bedoeling van de wetgever geweest om door middel van de huidige wetgeving de mogelijkheden voor stiefouderadoptie te beperken en om voor een stiefouderadoptie dezelfde voorwaarden te laten gelden als voor “gewone” eenpersoonsadopties. De invoering van de eis van een (minimum-)leeftijdsverschil is hiervan een gevolg geweest. Gelet op deze bewuste keuze van de wetgever en gezien de duidelijke bewoordingen van artikel 1:228, lid 1 aanhef onder c, BW is deze voorwaarde voor adoptie een dwingendrechtelijke bepaling, die aan de rechter geen ruimte laat om er van af te wijken ook al wordt - zoals in het onderhavige geval gesteld - de adoptie van de kinderen door stiefvader in het belang van de kinderen geacht.’

De wet laat derhalve geen ruimte om voorbij te gaan aan de leeftijdseis van de stiefvader. Een beroep op artikel 3 IVRK, namelijk dat bij alle maatregelen betreffende kinderen, de belangen van het kind de eerste overweging dienen te vormen, gaat naar het oordeel van de rechtbank niet op, nu de wetgever de belangen van het kind reeds bij de totstandkoming van artikel 1:228 BW heeft gewogen. Ook een beroep op artikel 8 EVRM gaat niet op. De Hoge Raad heeft reeds in 1986 geoordeeld dat ook voor deze beperking van de adoptiemogelijkheden geldt dat, voor zover zij al een inmenging in het gezinsleven betekent, de beperking in ieder geval binnen de

grenzen van artikel 8 lid 2 EVRM blijft, nu zij in de wet is voorzien en beoogt de belangen van het kind te beschermen (HR 22 juli 1986, *NJ* 1987/316).

De rechtbank acht het wel in het belang van de kinderen dat de feitelijke situatie, waarbij de kinderen al jaren met stiefvader en moeder deel uitmaken van een gezin en zij de stiefvader ook zien als vader, juridisch geformaliseerd wordt. Vast is komen te staan dat partijen sinds 15 augustus 2013 zijn gaan samenwonen en dus al ruim vijf jaren gezamenlijk de zorg voor de kinderen hebben. Verder is de rechtbank van oordeel dat niet gebleken is van gegronde vrees dat bij inwilliging van het verzoek om de moeder en de stiefvader gezamenlijk met het gezag te belasten de belangen van de kinderen, mede in het licht van de belangen van de vader, zouden worden verwaarloosd. Voorts staat vast dat de vader sinds eind 2010 geen invulling heeft gegeven aan zijn gezag en dat hij sindsdien ook geen contact meer heeft gehad met de kinderen. Uitsluitend de termijn van drie jaar gedurende welke de moeder alleen met het gezag over de kinderen belast moet zijn geweest staat aan toewijzing van het verzoek van de stiefvader in de weg. Aan dit vereiste is niet voldaan, nu de moeder eerst bij beschikking van 29 maart 2017 is belast met het eenhoofdig gezag, welke beschikking drie maanden later in kracht van gewijsde is gegaan. De rechtbank is van oordeel dat er in dit specifieke geval aanleiding bestaat om van het vereiste van drie jaar af te wijken, nu er enerzijds sprake is van een stabiele en duurzame relatie tussen de moeder en de stiefvader en anderzijds de vader sinds 2010 niet meer betrokken is in het leven van de kinderen waardoor de moeder het gezag over de kinderen sindsdien feitelijk alleen uitoefent.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:11086

Zaaknummer: C/03/251475 / FA RK 18-2274

RECHTSPRAAK

Samenlevingsovereenkomst met daarin een beding van geschilbeslechting door het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI). De vrouw vordert van de man bij de rechtbank € 53.000 bij het einde van de samenlevingsovereenkomst. De man stelt dat de rechtbank onbevoegd is kennis te nemen van de vordering gelet op het arbitraal beding. Rechtbank oordeelt dat een beroep op dit beding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

In deze procedure gaat het in de hoofdzaak om het volgende. Partijen hebben van 2005 tot eind 2014 een affectieve relatie met elkaar gehad. Gedurende deze periode hebben zij samengewoond in de uitsluitend aan de man in eigendom toebehorende woning. Op 26 november 2010 hebben zij een samenlevingsovereenkomst gesloten. Tijdens de samenleving heeft de vrouw, met gelden afkomstig uit de nalatenschap van haar moeder, verbouwingen aan voornoemde woning gefinancierd. Volgens artikel 21 van de samenlevingsovereenkomst heeft de vrouw ‘ter financiering van de verbouwing van de woning’ € 60.000 ingebracht, waardoor zij een ‘gedurende de looptijd van deze overeenkomst’ een niet-opeisbare vordering heeft jegens de man. Na het beëindigen van hun relatie hebben partijen op 15 februari 2015 een onderhandse akte ondertekend, met als opschrift ‘Afspraken wat betreft de ontbinding van het samenlevingscontract ...’.

De vrouw vordert veroordeling van de man tot betaling van € 53.000, zijnde het volgens haar nog resterende door de man verschuldigde bedrag betreffende de investering in zijn woning. De man heeft een beroep gedaan op de onbevoegdheid van deze rechtbank. De man heeft verwezen naar artikel 17 lid 3 van de samenlevingsovereenkomst, waarin staat: ‘Geschillen tussen partijen over verdeling, verrekening, waardering en betaling zullen uitsluitend en in hoogste ressort worden beslecht door arbitrage overeenkomstig het Arbitrage Reglement van het Nederlands Arbitrage Instituut.’. De vrouw stelt dat aan het arbitragebeding geen rechtsgevolg toekomt en heeft onder meer een beroep gedaan op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 lid 2 BW.

De rechtbank overweegt als volgt. Artikel 6:248 lid 2 BW bepaalt dat een tussen partijen als

gevolg van de overeenkomst geldende regel niet van toepassing is voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Dit kan ook meebrengen dat een arbitragebeding in een samenlevingsovereenkomst buiten toepassing moet blijven (vgl. Hof Amsterdam 5 maart 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:654, r.o. 2.6). Vast staat dat de vrouw in dit kader onder meer de volgende – door de man niet betwiste – feiten en omstandigheden heeft aangevoerd. De vrouw heeft de onderhavige procedure bij de rechtbank aanhangig gemaakt op basis van een toevoeging van de Raad voor Rechtsbijstand. Vanwege haar inkomens- en vermogenspositie komt zij in aanmerking voor een toevoeging met de laagste eigen bijdrage van € 79. Het voeren van een arbitrageprocedure bij het Nederlands Arbitrage Instituut (hierna: NAI) is voor de vrouw financieel niet haalbaar. Uit informatie op de site van de NAI blijkt dat voor het aanhangig maken van een arbitrageprocedure (i) administratiekosten zijn verschuldigd (in dit geval een bedrag tussen € 750 en € 800) en (ii) een depotbedrag voor het salaris van de arbiters(s). Dit depotbedrag bedraagt minimaal € 4.500 voor een zogenoemde ‘Arbitrage voor kleine belangen’. Voorwaarde voor een dergelijke NAI-procedure is dat de wederpartij dient in te stemmen met het voeren van een dergelijke procedure. Gesteld noch gebleken is dat de man bereid is in te stemmen met een dergelijke arbitrage voor kleine belangen. Dit betekent dat de vrouw een reguliere arbitrageprocedure bij de NAI zal dienen te voeren waarvoor zij minimaal € 10.000 in depot dient te storten. Verder is hierbij van belang dat de vrouw weliswaar een bedrag van € 53.000 vordert van de man, maar dat zolang de verschuldigdheid van dit bedrag door de man niet vaststaat en door hem is voldaan, voornoemd bedrag niet beschikbaar is voor de vrouw om de minimaal benodigde € 10.750 aan het NAI te voldoen voor het aanhangig maken van een arbitrageprocedure.

Gelet op het voorgaande is de rechtbank met de vrouw van oordeel dat zij onder deze omstandigheden geen effectieve toegang heeft tot vaststelling van haar burgerlijke rechten door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht, zoals dat is gewaarborgd door artikel 6 EVRM. Aldus is het beroep van de man op het arbitragebeding in artikel 17 lid 3 van de samenlevingsovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

De slotsom is dat de vordering van de man tot onbevoegdverklaring van de rechtbank is afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5855

Zaaknummer: NL18.11030

RECHTSPRAAK

A.B.V. t Rusland

Ten uitvoer leggen van contactregeling. Positieve verplichting van de staat. Ontbreken van nodige voortvarendheid bij tenuitvoerlegging. Uitblijven van praktische acties. Ontbreken van psychologische ondersteuning ter voorbereiding van ontmoeting tussen kind en bezoekende ouder. Verplichting staat om praktische maatregelen te nemen om onderlinge samenwerking van de ouders te bevorderen. Verplichting om specifieke steun aan kind en ouders te bieden door bekwame professionals. Schending artikel 8 EVRM.

Klager is de biologische vader van een dochter, P., die in zijn relatie met A.D. is geboren. Klager en A.D. woonden enkele maanden samen, maar ten tijde van de geboorte van P. in juli 2010 niet meer. Toen P. een half jaar oud was begon A.D. het contact tussen klager en P. te belemmeren. In juni 2011 verzocht klager de rechtbank gerechtelijk vast te stellen dat hij P.'s vader is en tevens een contactregeling, maar de procedure eindigde zonder uitkomst in november 2013. In oktober 2013 werd A.K., de nieuwe partner van A.D., geregistreerd als P.'s vader. In november 2013 verzocht klager de rechtbank het vaderschap van A.K. te vernietigen en een contactregeling tussen hem en P. te bepalen. In een uitspraak van januari 2014 kende de rechtbank beide verzoeken toe. In beroep werd de uitspraak bevestigd in juni 2014. Nadat A.D. weigerde de uitspraak na te leven schakelde klager een deurwaarder in, in december 2014. De eerste deurwaarder weigerde de uitspraak ten uitvoer te leggen. De tweede en derde deurwaarder belden herhaaldelijk met A.D. maar toen ze niet opnam, namen ze geen verdere actie. Gedurende 2015 klaagde klager hierover bij meerdere instanties: bij het openbaar ministerie, het hoofdkantoor van deurwaarders in Moskou en de nationale ombudsman. In februari 2016 klopte een deurwaarder bij A.D. aan, maar zij vertelde dat ze niet wist waar het kind verbleef. De deurwaarder deed onderzoek bij het kinderdagverblijf en de medische diensten maar nam verder geen actie.

In 2016 stelde A.D. dat P. geen contact met klager wenste. Ze begon procedures gericht op het vernietigen van de juridische relatie tussen klager en P. en het herstellen van A.K. als P.'s

juridische vader. In februari 2017 ontmoette klager zijn dochter voor de eerste keer. Daarna frustreerde A.D. twee keer zijn ontmoetingen met P. Een derde keer kwam klager met een deurwaarder, maar de moeder beval P. dat ze klagers contactpoging moest afslaan hetgeen P. ook deed.

Klager stelt dat artikel 8 EVRM is geschonden door het uitblijven van een effectieve tenuitvoerlegging van zijn recht om P. te ontmoeten.

Het EHRM oordeelt dat de banden tussen P. en klager voldoende waren voor het aannemen van familie- en gezinsleven. Relevant was de aard van de relatie tussen A.D. en klager en zijn aangetoonde belangstelling voor P. en zijn toewijding voorafgaande en na de geboorte (EHRM 12 februari 2013, 48494/06, par. 27 (*Krisztián Barnabás Tóth t. Hongarije*); EHRM 21 december 2010, 20578/07, par. 56 (*Anayo/Duitsland*)). Voor het beoordelen van de klacht is beslissend of de Russische autoriteiten alle stappen hebben genomen die in de bijzondere omstandigheden van het geval van hen redelijkerwijs verwacht kunnen worden (EHRM 24 april 2007, 32842/96, (*Nuutinen t. Finland*)). In een situatie als de onderhavige valt of staat de adequaatheid van de acties met de voortvarendheid waarmee de autoriteiten hebben gehandeld. Het EHRM merkt op dat klager, nadat A.D. haar medewerking aan de contactregeling had geweigerd, om tenuitvoerlegging had verzocht, maar dat het acht maanden duurde voordat de deurwaarder enige actie ondernam. De volgende zes maanden volstonden de deurwaarders met het telefoneren met A.D. en het versturen van verzoeken per post. Pas daarna bezochten de deurwaarder A.D. en werd informatie bij de kinderdagverblijf ingewonnen, maar ook toen werd in het daadwerkelijk effectueren van de contactregeling geen vooruitgang geboekt. Op A.D.'s verzoek werd de tenuitvoerleggingsprocedure gedurende twee maanden door de rechtbank aangehouden, welke aanhouding later door de hogere rechter als onrechtmatig werd beoordeeld. De acties tegen A.D. waren beperkt tot het opleggen van een dwangsom en het beperken van haar bevoegdheid om te reizen. Het duurde ruim twee jaar voordat een ontmoeting tussen klager en P. werd georganiseerd. De bezoeken die daarna waren afgesproken werden door A.D. gefrustreerd. Hoewel de deurwaarder besliste dat een psycholoog zou moeten worden ingeschakeld, werd in feite geen psychologische ondersteuning ingeschakeld om P. en klager op hun ontmoeting voor te bereiden. Tot op heden heeft klager geen contact meer met P. De autoriteiten hebben naar het oordeel van het EHRM nagelaten met de nodige voortvarendheid te handelen alsook een redelijke inspanning te doen gericht op herenigen van klager en P. Integendeel, door het uitblijven van actie van de deurwaarder werd klager genoodzaakt om een serie procedures in te leiden. Weliswaar was de taak van de autoriteiten door de gespannen relatie tussen de ouders bemoeilijkt, maar dat ontslaat de autoriteiten niet van het naleven van hun positieve verplichting. Juist vanwege het ontbreken van samenwerking tussen de ouders is de staat verplicht tot het nemen van

praktische maatregelen om hun onderlinge medewerking te bevorderen en om specifiek en geschikte ondersteuning aan ouders en de minderjarige te bieden door bekwame personen die binnen een wettelijke kader opereren. Het blijkt niet dat het conflict tussen A.D. en klager als zodanig de oorzaak was van de vertragingen in de tenuitvoerleggingsprocedure en de ondoelmatigheid daarvan. De autoriteiten tolereerde A.D.'s onrechtmatige acties, welke ze hadden moeten tegengaan. De administratieve dwangsommen waren ineffectief om A.D.'s medewerking af te dwingen en bovendien blijkt uit niets dat deze dwangsommen daadwerkelijk waren geïnd. Artikel 8 EVRM is geschonden en het EHRM kent klager een schadevergoeding toe ter hoogte van € 12.500 voor het verdriet dat veroorzaakt is door het uitblijven van contact met zijn dochter.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 02-10-2018

Zaaknummer: 56987/15

RECHTSPRAAK

Alexander Mölk en Valentina Mölk

Artikel 4 lid 3 Haags Protocol van 23 november 2017 inzake onderhoudsverplichtingen. Verzoek door alimentatiegerechtigde in de gewone verblijfplaats van alimentatieplichtige. Res judicata. Vervolgens een verzoek bij dezelfde rechter door de alimentatieplichtige, waarin vermindering van de verplichting wordt verzocht.

Alexander Mölk heeft zijn gewone verblijfplaats in Oostenrijk, terwijl zijn dochter Valentina haar gewone verblijfplaats heeft in Italië. Op 14 oktober 2014 veroordeelde het Bezirksgericht Innsbruck Alexander tot het betalen van een maandelijkse onderhoudsbijdrage aan zijn dochter Valentina. De beslissing is genomen met toepassing van Oostenrijks recht naar aanleiding van het verzoek van Valentina dat overeenkomstig artikel 4 lid 3 Haags Protocol van 23 november 2017 inzake onderhoudsverplichtingen bij deze rechter is ingediend. In 2015 verzocht Alexander dezelfde rechter om zijn onderhoudsbijdrage te verlagen, omdat zijn inkomen achteruit was gegaan. Valentina verzette zich tegen zijn verzoek. In december 2015 wees het Bezirksgericht het verzoek van Alexander af met toepassing van Italiaans recht. Volgens deze rechter diende op grond van artikel 3 lid 1 Haags Protocol die rechtsvraag met toepassing van Italiaans recht te worden beoordeeld, het recht van de gewone verblijfplaats van de alimentatiegerechtigde ten tijde van het indienen van het verzoek. Het Landesgericht Innsbruck bevestigde deze beslissing, echter met toepassing van Oostenrijks recht en niet op grond van het Haags Protocol. Volgens deze hogerberoepsrechter kan het toepasselijk recht dat op het oorspronkelijk verzoek om onderhoud van toepassing was niet worden gewijzigd door het enkele feit dat er enkele maanden later een verzoek tot verlaging van de onderhoudsbijdrage is ingediend, terwijl de gewone verblijfplaats van beide partijen ongewijzigd is.

Alexander stelde beroep in tegen dit besluit en voert aan dat Italiaans recht van toepassing is, hetgeen volgens hem had moeten leiden tot toewijzing van zijn verlagingverzoek. De verwijzende rechter verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ) te bepalen welk

recht van toepassing is op het verlagingsverzoek. Volgens één opvatting is het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser van toepassing, zelfs als dat niet het recht is van de plaats van vestiging van de rechter die de oorspronkelijke beslissing nam waarin de alimentatieverplichting is vastgesteld. Volgens een andere opvatting moet een verzoek tot wijziging van een onderhoudsverplichting worden beoordeeld volgens het recht op grond waarvan de onderhoudsverplichting is vastgesteld. Daarop heeft het Oberste Gericht de zaak geschorst en deze vraag aan het HvJ voorgelegd: dient artikel 4 lid 3 Haags Protocol, gelezen in samenhang met artikel 3 daarvan, aldus te worden uitgelegd dat het recht van de staat waar de schuldeiser zijn gewone verblijfplaats heeft, ook van toepassing is op een vordering tot verlaging van een rechte vaststaand onderhoudsbedrag die door de schuldenaar is ingesteld naar aanleiding van een wijziging van zijn inkomen, wanneer de verschuldigde onderhoudsbijdrage voordien krachtens artikel 4 lid 3 Haags Protocol is toegewezen aan de schuldeiser op grond van het recht van de staat waar de schuldenaar zijn ongewijzigde gewone verblijfplaats heeft?

Volgens artikel 4 lid 3 Haags Protocol is de *lex fori* van toepassing op initiatief van de schuldeiser indien deze de zaak heeft aangebracht bij de bevoegde autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft. Is deze regel ook van toepassing wanneer, zoals in dit geval, de schuldenaar naderhand een zaak indient, met als gevolg dat dat recht eveneens van toepassing is op de latere procedure? Bij de uitleg van artikel 4 lid 3 Haagse Protocol is de bewoording relevant maar ook de context en doelstelling van de regeling waarvan het deel uitmaakt. Voor wat de context betreft, bevat het Protocol een stelsel van regels voor de aanknoping waarin primair is uitgegaan – en in artikel 3 is bepaald – van het recht van de gewone verblijfplaats van de schuldeiser als toepasselijk recht. De opstellers van het Haagse Protocol overwogen dat dit recht het nauwste verband heeft met de schuldeiser en derhalve het meest geschikt om diens recht op onderhoud te regelen. Artikel 4 bevat bijzondere regels die van toepassing zijn in het voordeel van bepaalde schuldeisers, met name diegene die aanspraak maakt op onderhoud jegens een ouder. Op grond van artikel 4 lid 2 is de *lex fori* van toepassing indien de schuldeiser niet op grond van het in artikel 3 van het Haags Protocol bedoelde primair aangewezen recht levensonderhoud van de schuldenaar kan verkrijgen. In artikel 4 lid 3 wordt primair de *lex fori* aangewezen wanneer de schuldeiser de zaak heeft aangebracht bij de bevoegde autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft. In deze regel wordt de systematiek van artikel 3 en artikel 4 lid 2 (primaat van het recht van de schuldeisers gewone verblijfplaats en subsidiair *lex fori*) omgedraaid. De regeling in artikel 4 lid 3 biedt de schuldeiser de mogelijkheid om een indirecte keuze te maken voor de *lex fori*, welke mogelijkheid ertoe strekt hem – de zwakste partij in zijn betrekkingen tegenover de schuldenaar – te beschermen. Gelet op deze omstandigheden vloeit uit artikel 4 lid 3 niet voort dat de gevolgen van deze keuze moeten

uitstrekken tot een latere procedure die door de schuldenaar is ingeleid. Aangezien artikel 4 lid 3 derogeert van de hoofdregel in artikel 3, dient deze bepaling niet ruimer te worden uitgelegd dan uitdrukkelijk is bepaald. Ook de toelichtende tekst bij het Protocol (geschreven door Andrea Bonomi) wijst naar deze conclusie. De conclusie wordt eveneens bevestigd door een vergelijking met de bepalingen in artikel 7 en 8, waarin is voorzien in de mogelijkheid dat de schuldeiser en schuldenaar in onderlinge overeenstemming een keuze maken voor een rechtsstelsel. In beide bepalingen zijn regels opgenomen om de schuldeiser te beschermen tegen een onverstandige keuze, zoals de regel dat de schuldeiser minstens achttien jaar oud moet zijn. Deze regels ontbreken in artikel 4 lid 3, van welk ontbreken het HvJ afleidt dat het niet de bedoeling kan zijn dat deze bepaling van toepassing is in andere situaties dan die waarop de bepaling nadrukkelijk betrekking heeft. De beschermende regels in artikel 8 zouden kunnen worden omzeild indien de rechtskeuze die de schuldeiser op grond van artikel 4 lid 3 heeft gemaakt, gevolgen zou hebben voor latere procedures die door de schuldenaar worden ingeleid. Aan deze conclusie wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat twee procedures die zoals in casu kort op elkaar volgen, volgens verschillende rechtsstelsels dienen te worden beoordeeld.

Ten tweede wil de verwijzende rechter weten of artikel 4 lid 3 Haags Protocol aldus moet worden uitgelegd dat de schuldeiser de zaak ‘aanbrengt’ in de zin van dat artikel bij de bevoegde autoriteit van de staat waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats heeft wanneer de schuldeiser verschijnt in de zin van artikel 5 Verordening (EG) 4/2009 in een procedure die door de schuldenaar voor die autoriteit aanhangig is gemaakt en concludeert tot afwijzing van het verzoek ten gronde. Het HvJ herhaalt hetgeen al is overwogen, dat artikel 4 lid 3 niet ruimer moet worden uitgelegd dan hetgeen uitdrukkelijk is bepaald. Wanneer een zaak door de schuldenaar is ingeleid en de schuldeiser in die zaak verschijnt, heeft dat als gevolg dat de rechter bevoegd is, overeenkomstig artikel 5 Verordening (EG) 4/2009 van de Raad van 18 december 2008 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen (*PB* 2009, L 7, p. 1). Een dergelijke aanvaarding van bevoegdheid mag niet worden verwisseld met het ‘aanbrengen’ van een zaak bij de rechter van de schuldenaars gewone verblijfplaats zoals in artikel 4 lid 3 Haags Protocol is bepaald. Zoals de advocaat-generaal heeft aangegeven, kan het niet juist zijn dat de door artikel 4 lid 3 opgelegde *lex fori* van toepassing is in alle procedures die bij de rechter van de schuldenaars gewone verblijfplaats worden ingeleid, daar de mogelijkheid nadrukkelijk is beperkt tot de situaties waar de schuldeiser zelf het initiatief heeft genomen.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Hampshire County Council/C.E. en N.E.

Verzoek om onmiddellijke terugkeer. Toepassing van Verordening (EG) 2201/2003 in kinderonvervoeringssituatie. Niet nodig om rechtsmiddelen op grond van Haags Kinderontvoeringsverdrag uit te putten. Verzoek om verklaring met toepassing van Verordening (EG) 2201/2003 dat uitspraak ten uitvoer gelegd kan worden. Recht van ouders op effectief rechtsmiddel. Beroepstermijn. Verzoek om verbod op inleiden of voortzetten van adoptieprocedure in het land waar de kinderen zich bevinden.

C.E. is de moeder van drie kinderen en haar partner N.E. is vader van de jongste. Op 5 september 2017 verlieten ze Engeland en kwamen ze in Ierland aan, met het doel aan een kinderschermingsmaatregel te ontkomen. Het jongste kind was toen twee dagen oud. Ten aanzien van de twee oudste kinderen waren voorlopige uithuisplaatsingen reeds in juni 2017 uitgesproken, vanwege slechte hygiëne in huis, gebrekkige opvoedingskwaliteiten van de ouders, huiselijk geweld en verslavingsproblemen. Eén kind had letsel dat niet het gevolg was van een ongeval en dat volgens de autoriteiten mogelijk door N.E. toegebracht zou zijn.

Op 8 september 2018 sprak het Engelse High Court de uithuisplaatsing uit van alle drie de kinderen, vertrouwde het gezag toe aan Hampshire County Council (hierna: HCC) en beval dat alle drie de kinderen naar Engeland moesten terugkeren. Dezelfde dag benaderde HCC de Ierse Child and Family Agency (hierna: CFA) en stelde ze in kennis van het terugkeerverzoek. De CFA vertelde de ouders dat hij – op basis van de door HCC toegezonden informatie – de Ierse rechter zou verzoeken om een voorlopige uithuisplaatsing van de kinderen. De CFA vertelde voorts dat HCC de Ierse rechter om erkenning van het terugkeerbevel kon verzoeken en dat – indien dat verzoek zou worden toegekend – de kinderen terug naar Engeland moesten gaan. Op 14 september 2017 kende de Ierse rechtbank het gezag aan de CFA toe en die plaatste de kinderen in een pleeggezin. De ouders werd verteld dat het HCC om erkenning van de Engelse uitspraak had verzocht.

Op 21 september 2017 gaf het Ierse High Court een beschikking op grond van Verordening (EG) 2201/2003 inhoudende erkenning van de beslissing van de Engelse rechter. Dit was een niet-contradictoire uitspraak, waarvan de ouders niet op de hoogte waren gesteld. Dezelfde dag werden de kinderen aan maatschappelijk werkers toevertrouwd en naar Engeland teruggebracht. Op verzoek van HCC zijn de ouders pas op de dag van vertrek van de kinderen ingelicht over de erkenningsbeslissing van de Ierse rechter. De ouders probeerden een rechtsmiddel hiertegen aan te wenden, maar op 9 oktober 2017 weigerde het Engelse Hof van Beroep hen toestemming tot aanwenden van het rechtsmiddel. Op 24 november 2017 stelden zij beroep in tegen de erkenningsbeslissing van het Ierse High Court. Zij waren echter twee dagen te laat, gelet op de in artikel 33 lid 5 Verordening (EG) 2201/2003 gestelde termijn. Daarop heeft de hogere Ierse rechter de zaak geschorst en een prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie.

De verwijzende rechter stelde vier vragen. Bij de eerste vraag wil de verwijzende rechter weten of HCC alle rechtsmiddelen die op grond van het Haags Kinderontvoeringsverdrag hem ter beschikking stonden eerst in Engeland hadden moeten uitputten alvorens erkenning en tenuitvoerlegging van de beschikking op grond van Verordening (EG) 2201/2003 te verzoeken bij de Ierse rechter. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ) overweegt dat hoewel de verordening gericht is op erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen terwijl het Haags Kinderontvoeringsverdrag gericht is op het tegengaan van kinderontvoering, er niettemin een nauw verband bestaat tussen het Haags Kinderontvoeringsverdrag en Verordening (EG) 2201/2003 die als gemeenschappelijk doel hebben het tegengaan van kinderontvoering en in het geval van ontvoering het bewerkstelligen van onmiddellijke terugkeer. Uit overweging 17 van Verordening (EG) 2201/2003 blijkt dat deze aanvullend is op het Haags kinderontvoeringsverdrag. In artikel 34 Haags Kinderontvoeringsverdrag is bepaald dat de toepassing van een andere internationale regeling niet is uitgesloten. Voorts is in artikel 11 lid 1 Verordening (EG) 2201/2003 bepaald dat lid 2 tot 8 moeten worden toegepast op de in het verdrag bepaalde terugkeerprocedure. Uit deze bepalingen blijkt niet dat een persoon of instelling verplicht is om een terugkeerverzoek op het Haags Kinderontvoeringsverdrag te baseren. Ook uit artikel 60 van de Brussel IIbis Verordening blijkt dat de verordening voorrang heeft boven het kinderontvoeringsverdrag (HvJ EU 11 juli 2008, C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, punt 54 (Rinau)). Het HvJ concludeert dat een gedragsdrager een terugkeerverzoek op de Brussel IIbis Verordening kan baseren en niet verplicht is om de in het kinderontvoeringsverdrag bepaalde procedures te benutten. Het HvJ overweegt daarbij dat het terugkeerbevel binnen de materiële werkingssfeer van de Brussel IIbis Verordening valt. Het autonoom begrip ouderlijke verantwoordelijkheid heeft betrekking op gezag en voogdij, de aanwijzing van taken of personen in verband met de zorg van een kind, de vertegenwoordiging van een kind, of diens plaatsing in een pleeggezin of instelling (art. 1 lid 1

onder a tot d Brussel IIbis Verordening). Uithuisplaatsing valt hieronder alsmede de overdracht van voogdij aan een overheidsinstantie. Het antwoord op vraag 1 luidt dat, wanneer kinderen ongeoorloofd zijn overgebracht, een beschikking van de rechter van de gewone verblijfplaats van de kinderen in het gastland met toepassing van Verordening (EG) 2201/2003 erkend en tenuitvoergelegd kan worden.

Het HvJ bespreekt de tweede en derde vraag, die betrekking hebben op de vraag of de ouders een effectief rechtsmiddel hadden, tezamen. De verwijzende rechter wilde weten of artikel 33 lid 1 Verordening (EG) 2201/2003 in het licht van artikel 47 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (Handvest) correct is uitgelegd en dus of de erkenning en uitvoerbaarverklaring door de Ierse rechter van de Engelse uitspraak tot uithuisplaatsing en onmiddellijke terugkeer voorafgaande de betekening van deze beschikking aan de ouders rechtmatig is. Voorts vraagt de verwijzende rechter of de beroepstermijn in artikel 33 lid 5 Verordening (EG) 2201/2003 tegengeworpen mag worden aan de ouders. Het HvJ heeft eerder beslist dat een beslissing op het verzoek om uitvoerbaarheidsverklaring met gepaste spoed moet worden genomen en dat rechtsmiddelen die tegen de beslissing van de rechter in de aangezochte staat worden aangewend geen schorsende werking mogen hebben (HvJ EU 26 april 2012, C/92/12 PPU, ECLI:EU:C:2012:255, punt 125 en 129 (*Health Service Executive*)). Een en ander dient om geen afbreuk te doen aan de nuttige werking van Verordening (EG) 2201/2003. Daarmee is nog niet beslist of de beslissing van de aangezochte staat ten uitvoer mag worden gelegd, terwijl de procedure nog niet aan de betrokkene is betekend. De bewoording van artikel 33 lid 1 Verordening (EG) 2201/2003 geeft hierop geen antwoord. Het HvJ brengt in herinnering dat de betekening in de exequaturbeslissing strekt ter bescherming van de personen tegen wie de beslissing kan worden ten uitvoer gelegd en bovendien dat de betekening een bewijsrechtelijke functie heeft bij het bepalen van de beroepstermijn. De betrokkenen kunnen slechts een effectief rechtsmiddel hebben tegen de beslissing indien zij op de hoogte zijn van de inhoud daarvan, hetgeen veronderstelt dat de beslissing aan hen is medegedeeld. In het Ierse procesreglement is bepaald dat de beslissing tot uitvoerlegging een verklaring moet bevatten dat de tenuitvoerleggingbeslissing wordt opgeschort bij het instellen van een gewoon rechtsmiddel in de lidstaat van oorsprong. Deze mogelijkheid van opschorting wordt door het HvJ aangemerkt als een essentiële waarborg van het fundamenteel recht op een effectief rechtsmiddel en van de rechten van verweer, welke opschorting kan worden toegestaan wanneer de tenuitvoerleggingsbeslissing buitensporige gevolgen dreigt te hebben. Het HvJ stelt vast dat de ouders in casu door de tenuitvoerlegging voorafgaande aan de betekening de mogelijkheid ontbeerden om tijdig op te komen tegen de beslissing tot tenuitvoerlegging en hoe dan ook om schorsing daarvan te verzoeken. Het HvJ verwerpt de stelling van HCC dat er sprake was van vluchtgevaar, daar de kinderen op dat moment in een Iers opvanghuis zaten. Van spoedeisendheid was derhalve geen sprake, oordeelt het HvJ. Het

HvJ concludeert dat de gang van zaken strijdig is met artikel 33 lid 1 Verordening (EG) 2201/2003 gelezen in samenhang met artikel 47 Handvest. Deze schending van hun rechten heeft geen invloed op de beroepstermijn waarbinnen de ouders beroep tegen de exequaturbeslissing mochten instellen. Niet in geschil is dat de exequaturbeslissing daadwerkelijk aan de ouders is betekend en dat zij binnen de in artikel 33 lid 5 Verordening (EG) 2201/2003 bepaalde termijn geen beroep hebben ingesteld. Het HvJ geeft aan – dat gelet op de schending van de rechten van de ouders –, het op de weg van de verwijzende rechter ligt om na te gaan of hij de exequaturbeslissing zal intrekken.

In een vierde vraag wil de verwijzende rechter weten of Verordening (EG) 2201/2001 zich verzet tegen een bewarende maatregel in een situatie als de onderhavige, in het bijzonder in de vorm van een bevel aan een overheidsinstantie waarbij deze wordt verboden om in een andere lidstaat een adoptieprocedure ten aanzien van aldaar verblijvende kinderen in te leiden of voort te zetten. Het HvJ begint met de opmerkingen dat op grond van artikel 20 Verordening (EG) 2201/2003 voorlopige maatregelen zijn toegestaan. Daarvoor gelden drie voorwaarden: (1) spoedeisendheid; (2) de maatregel moet betrekking hebben op personen of goederen die zich in die lidstaat bevinden; (3) het moet gaan om voorlopige maatregelen (HvJ EU 15 juli 2010, C|256/09, EU:C:2010:437, punt 77 (*Purrucker*)). Aangezien de kinderen op het tijdstip waarop de bewarende maatregel is gegeven zich niet bevonden in Ierland, was aan de tweede voorwaarde niet voldaan en viel de bewarende maatregel om die reden niet binnen de werkingssfeer van artikel 20 Verordening (EG) 2201/2003. De ouders hebben echter de Ierse rechter verzocht om HCC te verbieden om een adoptieprocedure ten aanzien van de kinderen bij de Engelse rechter in te leiden. Het HvJ overweegt dat het verzoek van de ouders andere materie behelst dan de procedure die bij de verwijzende rechter aanhangig was (uithuisplaatsing en terugkeerbevel). Voorts merkt het HvJ op dat Verordening (EG) 2201/2003 geen betrekking heeft op adoptie (artikel 1 lid 3 onder b). Gelet op het voorgaande antwoordt het HvJ op de vierde vraag dat Verordening (EG) 2201/2003 zich niet verzet tegen een bewarende maatregel in de vorm van een verbod aan HCC om bij de Engelse rechter een adoptieprocedure in te leiden.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: