

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 01, 2019

Nummer 1, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2379](#) 21-12-2018

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2377](#) 21-12-2018

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2381](#) 21-12-2018

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2393](#) 21-12-2018

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2321](#) 14-12-2018

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:5303](#) 20-12-2018

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3430](#) 19-12-2018

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10615](#) 06-12-2018

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4448](#) 04-12-2018

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:12048](#) 19-12-2018

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:5528](#) 19-12-2018

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:6263](#) 17-12-2018

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:5257](#) 20-11-2018

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:12039](#) 19-11-2018

RECHTSPRAAK

Vereffening van een nalatenschap. Welk rechtsmiddel staat open tegen een beschikking van de kantonrechter op het verzet tegen de uitdelingslijst op de voet van artikel 4:218 lid 3 BW?

Bij beschikking van de rechtbank in 2015 is de vereffenaar benoemd in haar hoedanigheid met betrekking tot de nalatenschap van de overledene. Op 12 oktober 2016 is de uitdelingslijst gedeponneerd. Verzoeker is op 7 november 2016 bij verzetschrift als bedoeld in artikel 4:218 lid 3 BW in verzet gekomen tegen de uitdelingslijst. De kantonrechter heeft dat verzet ongegrond verklaard. Verzoeker heeft hoger beroep ingesteld. Het hof heeft verzoeker in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard. Het heeft daartoe geoordeeld dat op grond van artikel 4:218 lid 5 BW in verbinding met artikel 187 lid 1 Faillissementswet (Fw) tegen de beschikking op verzet geen hoger beroep openstond, maar alleen beroep in cassatie, binnen een termijn van acht dagen.

Klager is in cassatie gekomen en van mening dat het hof heeft miskend dat de beroepsinstantie en beroepstermijn in deze zaak moeten worden bepaald aan de hand van artikel 358 lid 1 en 2 Rv in verbinding met artikel 261 Rv. Daarom stond volgens klager gedurende drie maanden na de beschikking van de kantonrechter hoger beroep open bij het hof. Klager wijst op de woorden 'zoveel mogelijk' in artikel 4:218 lid 5 BW en betoogt dat uit deze woorden geen stellige en zonder voorbehoud gegeven beperking op het algemeen geldende rechtsmiddel volgt. Volgens klager passen de door het hof aanwezig geachte beperkingen niet in het stelsel van de wet.

De Hoge Raad overweegt dat wat betreft de vereffening van een nalatenschap artikel 4:218 lid 5 BW bepaalt dat bij het opmaken van de uitdelingslijst en het verzet daartegen 'de dienaangaande in de Faillissementswet voorkomende voorschriften zoveel mogelijk overeenkomstige toepassing' vinden. De Faillissementswet geeft voorschriften voor de door de curator op te maken uitdelingslijst (art. 180-183 Fw) en het verzet daartegen (art. 184-186 Fw). Artikel 187 lid 1 Fw bepaalt: 'Van de beschikking der rechtbank kan binnen acht dagen, nadat zij is gegeven, beroep in cassatie worden ingesteld door de curator en door iedere schuldeiser.' Artikel 4:218 lid 5 BW verklaart de voorschriften van de Faillissementswet 'zoveel mogelijk'

van overeenkomstige toepassing op het verzet tegen de uitdelingslijst. Deze bewoordingen wijzen erop dat overeenkomstige toepassing van de voorschriften van de Faillissementswet op de verzetsprocedure uitgangspunt en geen uitzondering is. Dat de wetgever voor de regeling met betrekking tot de uitdelingslijst bij de vereffening van een nalatenschap, zo veel mogelijk heeft willen aansluiten bij de reeds bestaande wettelijke regeling met betrekking tot de uitdelingslijst in een faillissement, blijkt ook uit de wetgeschiedenis.

Wat betreft de woorden 'zoveel mogelijk' in de wettekst blijkt uit de verdere wetgeschiedenis slechts dat de wetgever daarbij het oog had op het verschil in karakter tussen de vereffening van een nalatenschap en die van de boedel van een failliet verklaarde schuldenaar, wat enige nadere bepalingen gewenst maakte (MvA II, Parl. Gesch. Vaststellingswet Erfrecht, p. 1014). Die nadere bepalingen hadden geen betrekking op de rechtsmiddelen. Uit de wetgeschiedenis blijkt niet dat de wetgever artikel 187 lid 1 Fw heeft willen uitsluiten van de voorschriften die hier 'van overeenkomstige toepassing' zijn.

In dit verband verdient nog opmerking dat met de invoering van het huidige erfrecht per 1 januari 2003 een bijzondere regeling in de Faillissementswet betreffende de faillietverklaring en het daaropvolgende faillissement van een nalatenschap is komen te vervallen (art. 198-202 (oud) Fw). Op de rechtsgang in dergelijke gevallen was artikel 187 lid 1 Fw voordien rechtstreeks van toepassing. Het vervallen van de regeling van artikel 198-202 (oud) Fw is toegelicht met het argument dat de nieuwe regeling van de vereffening van een nalatenschap, die mede op verzoek van de schuldeisers kan worden uitgesproken, hetzelfde doel dient als het faillissement van de nalatenschap en voor de regeling van dit laatste in de plaats komt (*Kamerstukken II* 1999/00, 27245, 3, p. 10). Bij deze wijziging is niets opgemerkt over (een wijziging wat betreft) rechtsmiddelen. Hierin ligt een bevestiging besloten dat de wetgever artikel 187 lid 1 Fw op de procedure bij de vereffening van een nalatenschap van toepassing achtte.

Uit artikel 358 Rv in samenhang met artikel 261 Rv volgt dat in zaken als bedoeld in artikel 261 Rv hoger beroep openstaat 'voor zover uit de wet niet anders voortvloeit'. Deze formulering laat toe dat van de regeling van artikel 358 Rv wordt afgeweken in meer algemene bewoordingen, zoals die van artikel 4:218 lid 5 BW in verbinding met artikel 187 lid 1 Fw. De Hoge Raad heeft het beroep verworpen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-12-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2393

Zaaknummer: 18/01600

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

Wetsartikelen: 187 Fw, 4:218 BW, 261 Rv en 358 Rv

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie na schone lei. Verdeling kosten van het kind tussen de ouders en de stiefouder.

Tussen partijen is niet in geschil dat er sprake is van een wijziging van omstandigheden die ertoe leidt dat de door de man te betalen kinderalimentatie opnieuw dient te worden berekend, nu (onder meer) de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling van de man met de schone lei is geëindigd.

Het hof stelt de behoefte van de minderjarige vast op hetgeen in het ouderschapsplan is bepaald en indexeert dit bedrag. Het hof berekent vervolgens de draagkracht van de moeder en de vader. Vervolgens stelt het hof vast dat ook de stiefvader van de minderjarige onderhoudsplichtig is jegens het kind. Voor de verdeling van de kosten van het kind over de drie onderhoudsplichtigen overweegt het hof, in het licht van HR 13 juli 2012, NJ 2012/498, het volgende. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat de man, in tegenstelling tot wat partijen zijn overeengekomen in het ouderschapsplan, al jaren geen contact heeft met de minderjarige, zodat hij feitelijk een vader op afstand is. Het hof overweegt dat de stiefvader daartegenover reeds sinds 2014 een gezin vormt met de vrouw en de minderjarige, zoals de vrouw ter zitting heeft verklaard, en hij dus in zoverre een nauwere band heeft met de minderjarige dan de man. Het hof constateert verder dat de vrouw in het kader van de onderhavige procedure in het geheel geen financiële gegevens van de stiefvader heeft overgelegd, waardoor de vrouw het hof niet in staat heeft gesteld de draagkracht van de stiefvader te berekenen. Gelet op de voormelde omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, is het hof van oordeel dat de stiefvader een aandeel van een derde in de kosten van de minderjarige kan worden toegerekend.

Het hof bepaalt vervolgens het bedrag dat de vader aan kinderalimentatie gedurende verschillende periodes heeft te betalen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:5303

Zaaknummer: 200.235.958_01

RECHTSPRAAK

Adoptie van na overbrenging naar Nederland overleden Nigeriaans kind. Adoptie naar Nederlands recht van het overleden kind wordt in het kennelijk belang van het kind geacht. Daarbij wordt de verzorgingstermijn buiten beschouwing gelaten.

Verzoekers tot adoptie zijn met elkaar gehuwd. De vrouw heeft het meisje in Nigeria geadopteerd. Deze adoptie komt naar het oordeel van de rechtbank voor erkenning in aanmerking. De rechtbank verklaart voor recht dat de rechterlijke uitspraak ten aanzien van de vrouw vatbaar is voor inschrijving in het desbetreffende register van de burgerlijke stand.

Ten aanzien van de man was door het ministerie van JenV geen beginseltoestemming verleend. Daarom is erkenning van de Nigeriaanse adoptiebeslissing ten aanzien van de man niet mogelijk. De rechtbank gaat na of adoptie naar Nederlands recht mogelijk is. De Raad voor de Kinderbescherming heeft een positief advies uitgebracht met betrekking tot het verzoek.

Vast staat dat de minderjarige op 4 juli 2018, het moment dat verzoekers het verzoek tot adoptie bij deze rechtbank indienden, overleden was. Verzoekers stellen dat het voor hun en hun gezin emotioneel gezien van groot belang is dat de minderjarige ook in familierechtelijke betrekking komt te staan tot verzoeker. Daarnaast is het voor verzoekers emotioneel belastend dat zij niet op de overlijdensakte van de minderjarige staan vermeld als zijnde de ouders van de minderjarige.

De rechtbank overweegt dat, hoewel adoptie primair door de Nederlandse wetgever werd gezien als een maatregel van kinderscherming, adoptie in haar effecten verder gaat dan kinderscherming vereist en ingrijpt op het afstammingsrecht. Verzoekers kunnen bij het ontstaan van familierechtelijke betrekkingen belang hebben, ook al zullen verdere rechtsgevolgen voor de minderjarige, gezien haar voortijdig overlijden, uitblijven.

De rechtbank acht een zwaarwegend belang van de minderjarige dat zij twee ouders heeft, niet alleen in praktische maar ook in juridische zin. Het was de bedoeling van verzoekers om dit ten aanzien van de minderjarige door adoptie te realiseren. Indien de minderjarige niet

was overleden, zou het verzoek tot adoptie naar alle waarschijnlijkheid zijn toegewezen. Immers, de Raad voor de Kinderbescherming heeft in zijn rapport van 8 oktober 2018 geconcludeerd dat een adoptie in het kennelijk belang van de minderjarige was en nog steeds is. De minderjarige heeft feitelijk in de persoon van verzoekers twee ouders gehad totdat zij kwam te overlijden. De rechtbank is dan ook van oordeel dat het in het belang is van de minderjarige dat zij wordt geadopteerd door verzoeker; de rechtbank ziet niet in waarom het overlijden van de minderjarige dit anders zou maken.

Onder deze omstandigheden hebben verzoekers het recht om ter inrichting van hun familie- en gezinsleven ook met betrekking tot de overleden minderjarige van adoptie gebruik te maken, zodat de juridische status van de minderjarige in overeenstemming wordt gebracht met de sinds de Nigeriaanse adoptie bestaande sociale en emotionele realiteit van haar gezinsleven met verzoekers en hun kinderen en zou een weigering adoptie toe te staan een ongeoorloofde inmenging op het recht van verzoekers op een ongestoorde inrichting van hun familie- en gezinsleven opleveren.

Aan de eis van een verzorgingstermijn van één jaar is evenmin voldaan. De rechtbank acht de wettelijke termijn van verzorging en opvoeding van ten minste één jaar als bedoeld in artikel 1:228 lid 1 onder f BW in deze specifieke situatie niet verenigbaar met het bepaalde in artikel 8 jo. 14 EVRM en zal deze daarom buiten beschouwing laten.

De rechtbank spreekt de adoptie uit.

Opmerking: hoewel het in emotioneel opzicht begrijpelijk is dat de rechtbank aan de wens van de adoptieouder (de man) heeft willen tegemoetkomen, rijst toch de vraag of deze adoptie niet veeleer in het kennelijke belang van de adoptieouder dan van het overleden kind is. Wat houdt het kennelijke belang van een overleden kind in?

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 19-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:5528

Zaaknummer: 340727 FZ RK 18/2003

RECHTSPRAAK

Geen omgang met biologische vader. Hof wijst het verzoek af. Minderjarige weet niet van het bestaan van de biologische vader. Er is een grote geografische afstand tussen het gezin waarbinnen de minderjarige opgroeit en de biologische vader in Nederland en een groot verschil tussen de islamitische cultuur van het gezin en de Nederlandse cultuur van de biologische vader. Het algemene uitgangspunt om met beide ouders contact te hebben weegt minder zwaar dan het belang van de minderjarige om in het gezin waar hij geworteld is op te groeien.

In geschil is de vaststelling van een omgangsregeling tussen de man en de minderjarige die in 2010 geboren is. Het hof overweegt daarover als volgt.

Uit de stukken en het besprokene ter zitting leidt het hof af dat het er alle schijn van heeft dat de vrouw, in weerwil van hetgeen bij de mondelinge behandeling bij het hof op 8 november 2017 is besproken, nog geen statusvoorlichting aan de minderjarige heeft gegeven. De minderjarige, 8 jaar oud, kent de man niet en weet niet dat de man zijn biologische vader is. De minderjarige heeft geen enkele geschiedenis met de man. Het hof constateert verder dat de minderjarige met de moeder (en haar gezin) recent is geëmigreerd naar een ver buitenland, waarbij vaststaat dat fysiek contact tussen de man en de minderjarige thans niet mogelijk is. Het hof is verder gebleken dat de minderjarige is ingebed in de omgeving van het huidige gezin, met een wettige vader en een juridisch en sociaal gezien volle broer en zus. Het hof is verder van oordeel dat in deze setting, met een onbekende biologische vader, het entameren van Skype-contacten en het sturen van kaartjes, zoals door de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) geadviseerd, volstrekt niet reëel is, zeker niet nu de raad tevens van oordeel is dat de omgang(scontacten) in eerste instantie begeleid moeten zijn.

Het afdwingen van een omgangsregeling op dit moment acht het hof in deze bijzondere omstandigheden tegen het belang van het kind. Het zou het huidige gezinsleven van de minderjarige verstoren. De minderjarige heeft geen enkele geschiedenis met de man en weet

niet van het bestaan van zijn biologische vader. Het is praktisch gezien onmogelijk om het proces van statusvoorlichting en kennismaking met de biologische vader goed te begeleiden. Er is bij de moeder geen enkel draagvlak voor het in deze fase introduceren van de biologische vader in het leven van de minderjarige. Er is een grote geografische afstand en er zijn grote culturele verschillen tussen de Nederlandse cultuur van de biologische vader en de islamitische cultuur van het gezin in het buitenland. Het algemene uitgangspunt dat het in het belang van een minderjarige is om met zijn beide ouders contact te hebben weegt daarom naar het oordeel van het hof in deze fase van het leven van deze minderjarige minder zwaar dan het belang van de minderjarige om in het gezin waar hij geworteld is op te groeien. Dit kan in de toekomst anders komen te liggen, bijvoorbeeld wanneer het gezin terugkeert naar Nederland. Het hof vindt het nog steeds in het belang van de minderjarige dat de moeder hem op een passende wijze voorlicht over zijn status. De ontwikkeling van de minderjarige kan ertoe leiden dat contact met zijn biologische vader wel mogelijk wordt. Het hof zal het verzoek van de man in zoverre afwijzen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3430

Zaaknummer: 200.170.916/01

RECHTSPRAAK

Ondertoezichtstelling zonder uithuisplaatsing. Kind verblijft bij moeder. Zorgregeling met vader door de rechtbank vastgesteld en vervolgens door GI ingeperkt (aanwijzing). Rechtbank verklaart de inperking als vervallen, gelet op de beantwoording van de prejudiciële vragen door de Hoge Raad van 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2321. Rechtbank bepaalt voorts hoofdverblijf bij vader.

Bij beschikking van 6 juli 2018 heeft de rechtbank een (voorlopige) zorgregeling tussen de vader en de minderjarige vastgesteld. In de schriftelijke aanwijzing van 25 oktober 2018 heeft de GI deze zorgregeling ingeperkt. Op grond van artikel 1:264 lid 1 BW kan de kinderrechtster op verzoek van een met het gezag belaste ouder een schriftelijke aanwijzing geheel of gedeeltelijk vervallen verklaren. De vader heeft verzocht om vervallenverklaring van de aanwijzing.

De kinderrechtster is van oordeel dat het verzoek van de vader dient te worden toegewezen. De GI heeft miskend dat het op haar weg had gelegen om op grond van artikel 1:265g BW een verzoek bij de kinderrechtster in te dienen strekkende tot wijziging van de door de rechtbank vastgestelde zorgregeling. Nu de GI dat niet heeft gedaan en zelfstandig de zorgregeling in de schriftelijke aanwijzing heeft gewijzigd, moet de schriftelijke aanwijzing als in strijd met de wet vervallen worden verklaard. De Hoge Raad heeft over dit punt op 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2321 een duidelijke uitspraak gedaan, inhoudende dat artikel 1:265g BW moet worden beschouwd als een *lex specialis* ten opzichte van de algemene regeling van de schriftelijke aanwijzing. Als alleen sprake is van een ondertoezichtstelling (zonder uithuisplaatsing), kan de GI (enkel) op grond van artikel 1:265g lid 1 BW de kinderrechtster verzoeken voor de duur van de ondertoezichtstelling een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken vast te stellen (of te wijzigen). De GI kan dat niet via een schriftelijke aanwijzing regelen. De Hoge Raad laat de rechtsbescherming voor de ouders en het minderjarige kind prevaleren. Het procesinitiatief ligt niet bij de ouders of het minderjarige kind (die binnen veertien dagen om vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing moeten verzoeken), maar bij de GI die zich voor een regeling tot de rechter moet wenden.

Voorts wijzigt de rechtbank het hoofdverblijf van de minderjarige van de moeder naar de vader ingaande 6 januari 2019. De rechtbank is van oordeel dat aan de voor de minderjarige benodigde rust, stabiliteit en ontwikkeling, waarbij zij kan toekomen aan haar eigen ontwikkeltaken en niet klem zal komen te zitten tussen haar ouders, het beste tegemoet kan worden gekomen doordat zij voortaan het merendeel van de tijd bij haar vader verblijft en dus haar hoofdverblijf heeft bij de vader. Hierbij gaat de rechtbank er – in lijn met de opvatting van de GI – van uit dat dit geen choquerende verandering voor de minderjarige zal zijn, gelet op haar nog jonge leeftijd, en zij daar naar verwachting flexibel mee kan omgaan.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:12048

Zaaknummer: C/03/238320 / FA RK 17-2795 en C/03/256985 / JE RK 18-2480

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Man en vrouw hebben zowel de Nederlandse als de Marokkaanse nationaliteit. De vrouw heeft na de scheiding in Nederland in 2004 de Marokkaanse rechter verzocht kinderalimentatie vast te stellen. Die heeft dat gedaan. De man acht dit onrechtmatige forumshopping. Naar Nederlands recht zou hij wegens het ontbreken van draagkracht geen alimentatie verschuldigd zijn. De rechtbank oordeelt dat deze vorm van forumshopping niet onrechtmatig is. Ook de executie van het Marokkaanse vonnis is niet onrechtmatig.

Partijen zijn in 1991 in Marokko gehuwd. Zij zijn in 2004 in Nederland gescheiden. De man is eind 2004 door de rechtbank Nador te Marokko veroordeeld om per maand per kind 400 dirham aan de vrouw te betalen.

De man is van oordeel dat de vrouw onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door, kort gezegd, de rechtbank in Marokko om een uitspraak te vragen over de kinderalimentatie en dit vonnis vervolgens te executeren.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft de vrouw daarmee niet onrechtmatig gehandeld. De vrouw heeft de (in internationale gevallen veelal bestaande) mogelijkheid benut om een buitenlandse rechter, in dit geval de Marokkaanse, om vaststelling van kinderalimentatie te vragen. Niet gebleken is dat de vrouw, gebruikmakend van deze mogelijkheid van zogenoemde forumshopping, onrechtmatig heeft gehandeld jegens de man, dan wel anderszins misbruik heeft gemaakt van haar (proces)bevoegdheid in de zin van artikel 3:13 BW. De Marokkaanse rechter heeft zich – kennelijk op basis van zijn eigen regels van Marokkaans internationaal privaatrecht – op grond van de gezamenlijke Marokkaanse nationaliteit van partijen bevoegd geacht om over het verzoek van de vrouw tot vaststelling van kinderalimentatie ten laste van de man te oordelen, ondanks de verbondenheid van partijen met Nederland. De omstandigheid dat een partij gebruikmaakt van de mogelijkheid die een buitenlands rechtstelsel biedt om een (ten opzichte van het Nederlands

rechtssysteem) voor die partij gunstiger uitspraak te verkrijgen, is op zichzelf niet als een onrechtmatige daad aan te merken (vgl. Hof Amsterdam 18 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1421, waar ook de vrouw naar heeft verwezen). Verder is niet gebleken dat de vrouw onjuiste feiten en/of omstandigheden naar voren heeft gebracht tijdens de procedure in Marokko. Daarnaast heeft de man tijdens de procedure in Marokko, waar hij werd bijgestaan door een advocaat, de gelegenheid gehad om de bevoegdheidskwestie aan de orde te stellen en ook inhoudelijk verweer te voeren tegen het verzoek van de vrouw.

Uit de vertaling van de uitspraak van de rechtbank Nador blijkt verder dat bij de berekening van de kinderalimentatie ook rekening is gehouden met de draagkracht van de man. Weliswaar hanteert de Marokkaanse rechter hierbij niet dezelfde maatstaven als de Nederlandse, maar dit neemt niet weg dat wel degelijk rekening is gehouden met de feiten en omstandigheden (van de man) in Nederland. Daarbij overweegt de rechtbank dat de man nog naar voren heeft gebracht dat hij ten tijde van het vonnis van de rechtbank Nador en tot op heden geen draagkracht heeft om de kinderalimentatie te voldoen. De man heeft deze stelling echter – na betwisting door de vrouw – niet nader onderbouwd, waardoor de rechtbank hieraan voorbijgaat. De rechtbank neemt hierbij ook in aanmerking dat de man, naar eigen zeggen, geen draagkracht heeft om bij te dragen in de kosten van levensonderhoud van zijn kinderen, maar kennelijk wel de financiële middelen heeft om naar Marokko te reizen voor het bezoeken van zijn familie.

In het licht van het voorgaande is ook het executeren van het vonnis in de Marokkaanse rechtssfeer door de vrouw naar het oordeel van de rechtbank niet onrechtmatig. Het staat de vrouw vrij om dit vonnis te executeren. Het feit dat de man (daardoor) in Marokko wordt bedreigd met gevangenzetting doet daar niet aan af. Door de Marokkaanse rechter is, nadat de man verweer heeft gevoerd in die procedure, tot uitgangspunt genomen dat de man voldoende draagkracht heeft om de vastgestelde bijdragen in het levensonderhoud van de kinderen te kunnen voldoen. De Nederlandse wet kent ook de 'lijfswang', die is neergelegd in artikel 585 Rv. Op grond van dat artikel kan de rechter de tenuitvoerlegging bij lijfswang toestaan van uitspraken waarbij een uitkering tot levensonderhoud krachtens Boek 1 BW is vastgesteld.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:6263

Zaaknummer: NL18.3268

RECHTSPRAAK

Prejudiciële procedure die met name draait om de reikwijdte van en de verhouding tussen artikel 1:265f BW en 1:265g BW. Daarnaast wordt de vraag gesteld of de schorsingsbevoegdheid genoemd in artikel 1:264 lid 1 laatste zin BW, een maatregel is waarover de kinderrechter een spoedbeslissing kan nemen, dat wil zeggen zonder toepassing van hoor en wederhoor.

De Rechtbank Den Haag heeft vijf prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld. De eerste vraag luidt of de overwegingen in de beschikking van de Hoge Raad van 25 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:1019 ten aanzien van artikel 1:263a (oud) BW onverkort gelden voor de op 1 januari 2015 in werking getreden opvolger van die bepaling, artikel 1:265f BW.

De Hoge Raad overweegt dat zijn beschikking van 25 april 2014 is gegeven onder het recht zoals dat gold vóór de inwerkingtreding van de Wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen (zie hiervoor in 3.4.1). Sinds de invoering bij die wet van het nieuwe artikel 1:265g BW kan de kinderrechter op verzoek van de gecertificeerde instelling niet langer slechts een bestaande regeling inzake omgang of zorg wijzigen, maar kan hij ook zelf een regeling vaststellen (zie hiervoor in 3.4.4). Artikel 1:265g lid 1 BW legt het initiatief tot het aan de kinderrechter voorleggen van een verzoek met betrekking tot contactbeperkende maatregelen bij de gecertificeerde instelling, en niet bij de ouder of de minderjarige zoals het geval is bij een verzoek tot vervallenverklaring van contactbeperkende aanwijzingen op de voet van artikel 1:263 BW. Daarbij komt dat de termijn waarbinnen de ouder of minderjarige bij de rechter kan opkomen tegen een schriftelijke aanwijzing, slechts twee weken bedraagt. Verder staan tegen een beslissing op de voet van artikel 1:265g BW hoger beroep en cassatie open, anders dan tegen een beslissing op de voet van artikel 1:264 BW (zie hiervoor in 3.4.4 respectievelijk 3.4.2).

Mede in verband met de ruimere rechtsbescherming die artikel 1:265g BW de ouder en de minderjarige aldus biedt ten opzichte van artikel 1:263 en 1:264 BW, moet worden aangenomen dat artikel 1:265g BW een bijzondere regel vormt ten opzichte van de regel van artikel 1:263 BW betreffende het geven van schriftelijke aanwijzingen door de gecertificeerde

instelling. Dit brengt mee dat de gecertificeerde instelling niet langer aan de algemene aanwijzingsbevoegdheid van artikel 1:263 BW de bevoegdheid kan ontlelen tot het geven van contactbeperkende aanwijzingen. Buiten het geval van uithuisplaatsing (waarvoor art. 1:265f BW een bijzondere regeling bevat) dient de gecertificeerde instelling zich dus steeds op de voet van artikel 1:265g BW tot de kinderrechter te wenden wanneer zij voor de duur van de ondertoezichtstelling contactbeperkende maatregelen in het belang van de minderjarige noodzakelijk acht. Dit betekent dat niet langer grond bestaat voor een verruiming van het toepassingsbereik van artikel 1:265f BW tot andere gevallen dan uithuisplaatsing. De overwegingen in de beschikking van HR 25 april 2014 met betrekking tot artikel 1:263a (oud) BW zijn dan ook niet van toepassing ten aanzien van het huidige artikel 1:265f BW.

Uit het voorgaande volgt dat het antwoord op de eerste prejudiciële vraag ontkennend luidt.

De derde prejudiciële vraag stelt aan de orde of een gecertificeerde instelling door middel van het geven van contactbeperkende aanwijzingen op de voet van artikel 1:265f BW (dat wil zeggen in een geval van uithuisplaatsing) zelfstandig een eerdere rechterlijke beschikking inzake de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken of de omgang kan wijzigen. De vierde prejudiciële vraag houdt in of een op grond van artikel 1:265f lid 2 BW door de rechter vastgestelde regeling geldt als een regeling op grond van artikel 1:265g BW, waarvan alleen aan de rechter wijziging kan worden verzocht.

De Hoge Raad overweegt dat uit de passages uit de parlementaire geschiedenis, aangehaald in de conclusie van de advocaat-generaal onder 4.5.1 en 4.5.2, volgt dat de gecertificeerde instelling niet bevoegd is door het geven van een schriftelijke aanwijzing betreffende de omgang van een ouder met zijn kind een eerdere beschikking van de rechter inzake de omgang opzij te zetten. Artikel 1:265g BW biedt niet alleen ten opzichte van artikel 1:263 BW een ruimere rechtsbescherming aan de ouders en de minderjarige, maar ook ten opzichte van artikel 1:265f BW, en wel doordat het op grond van artikel 1:265g lid 1 BW de gecertificeerde instelling is die zich tot de rechter moet wenden met een verzoek tot wijziging van de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken of een regeling inzake de omgang, terwijl het in het geval van een beperking van de omgang in de vorm van een schriftelijke aanwijzing als geregeld in artikel 1:265f BW, de ouder of de minderjarige is die – binnen twee weken – aan de rechter vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing moet verzoeken.

Gelet op deze ruimere rechtsbescherming moeten de derde en de vierde vraag aldus worden beantwoord dat artikel 1:265f BW de gecertificeerde instelling niet de bevoegdheid toekent om door middel van het geven van een schriftelijke aanwijzing houdende beperking van de omgang, een eerdere beschikking van de rechter inzake omgang opzij te zetten, ook niet wanneer het gaat om een door de kinderrechter op de voet van artikel 1:265f lid 2 BW

vastgestelde regeling. In al deze gevallen dient de gecertificeerde instelling zich op de voet van artikel 1:265g lid 1 BW tot de kinderrechter te wenden met een verzoek tot wijziging van de eerdere regeling.

De tweede prejudiciële vraag betreft de verhouding tussen artikel 1:265g en 1:265f BW. Het toepassingsbereik van artikel 1:265f BW is, zo overweegt de Hoge Raad, beperkt tot het geval waarin een ondertoezichtstelling gepaard gaat met een uithuisplaatsing. Een contactbeperkende aanwijzing van de gecertificeerde instelling kan op de voet van artikel 1:265f BW geen afbreuk doen aan een eerder door de rechter vastgestelde omgangsregeling. De gecertificeerde instelling kan, indien sprake is van uithuisplaatsing, alleen dan gebruik maken van de in artikel 1:265f lid 1 BW gegeven bevoegdheid tot het beperken van de contacten tussen een met het gezag belaste ouder en de minderjarige, indien niet eerder bij een rechterlijke uitspraak een omgangsregeling, daaronder begrepen een regeling op de voet van artikel 1:265f lid 2 BW, is vastgesteld.

De vijfde vraag luidt of de schorsingsmogelijkheid genoemd in artikel 1:264 lid 1 laatste volzin BW, een maatregel is waarover de kinderrechter – al dan niet analoog aan artikel 800 lid 3 en 809 lid 3 Rv – een spoedbeslissing kan nemen zonder voorafgaand de minderjarige en de overige belanghebbenden te hebben gehoord. De Hoge Raad beantwoordt deze vraag als volgt. De kinderrechter dient in het algemeen niet te beslissen op een verzoek tot schorsing als bedoeld in artikel 1:264 lid 1 laatste volzin BW zonder alle belanghebbenden te hebben gehoord. De kinderrechter kan hiervan echter afwijken op grond van spoedeisendheid van het schorsingsverzoek, mede gelet op de ernst van de eraan ten grondslag gelegde feiten. Beslist de kinderrechter met spoed voorlopig op het schorsingsverzoek zonder de belanghebbenden te hebben gehoord, dan dient hij die beslissing gedurende de verdere behandeling van het verzoek tot vervallenverklaring, eventueel na een verzoek tot vervroegde mondelinge behandeling, zo nodig te heroverwegen of nader te motiveren mede in het licht van hetgeen de belanghebbenden in dat verband aanvoeren.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-12-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2321

Zaaknummer: 18/01367

RECHTSPRAAK

Rechtbank geeft kop-staartbeslissing per e-mail en werkt deze binnen twee weken nadien uit. Hof sauveert deze werkwijze, ook al is in strijd gehandeld met artikel 230 Rv dat van overeenkomstige toepassing is op een beschikking.

De GI heeft wijziging van de verblijfplaats van drie kinderen verzocht, die één jaar en tien maanden bij pleegouders hebben gewoond. De kinderrechter wijst het verzoek toe per e-mail en werkt die beslissing binnen veertien dagen uit. De pleegouders zijn tijdig in hoger beroep gekomen van de beslissing. Zij stellen dat de niet-uitgewerkte beschikking in strijd met artikel 230 Rv is en daarom nietig is. De kinderrechter kon na verloop van de aangekondigde uitspraaktermijn van twee weken niet volstaan met een mededeling van de beslissing per e-mail, zonder daarbij een onderbouwing te verstrekken. De pleegouders voeren aan dat geen sprake is van een spoedprocedure en dat het ook geen uitwerking van een ter zitting gedane mondelinge uitspraak betreft.

Het hof oordeelt als volgt. In artikel 230 lid 1 Rv is voorgeschreven welke gegevens een vonnis dient te bevatten. Op grond van artikel 287 Rv is dit artikel van overeenkomstige toepassing op een beschikking. Op het niet voldoen aan voornoemde bepalingen is echter geen sanctie gesteld en in elk geval niet de sanctie van nietigheid van de beschikking. Het hof ziet ook niet in welk belang de pleegouders zijn geschaad doordat niet is voldaan aan deze bepalingen, nu juist een spoedige beslissing in het belang van de kinderen is. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat namens de pleegouders tijdig hoger beroep kon worden ingesteld, de beslissing van 15 augustus 2018 op 28 augustus 2018 schriftelijk is uitgewerkt in de vorm van een beschikking en de pleegouders daarna de gelegenheid hebben gehad om de gronden van het hoger beroep verder aan te vullen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10615

Zaaknummer: 200.244.730

RECHTSPRAAK

Artikel 1:377c BW kan geen grondslag vormen voor het opleggen van een informatieverplichting aan de grootouders (moederszijde) van de drie kinderen die voogd van de kinderen zijn en tevens als pleegouders optreden. Het inleidende verzoek tot het opleggen van een informatieregeling van de zijde van de vader, die – zij het nog niet onherroepelijk – is veroordeeld voor het vermoorden van de moeder, is niet-ontvankelijk.

De vader is in hoger beroep gekomen van een afwijzing van zijn verzoek om een informatieregeling vast te stellen. Hij had verzocht te bepalen dat de grootouders gehouden zijn om de vader eens per maand informatie over de drie kinderen te verschaffen.

De vader is gedetineerd. Hij is, zij het nog niet onherroepelijk, veroordeeld voor het vermoorden van de moeder van de drie kinderen. De oudste twee kinderen willen niet dat de vader informatie over hen ontvangt. De vader respecteert deze wens, maar handhaaft zijn verzoek ten aanzien van het jongste kind.

De vader baseert zijn verzoek op artikel 1:377c jo. artikel 1:377a BW. De vader heeft daartoe aangevoerd dat de grootouders gezien moeten worden als de in artikel 1:377c BW bedoelde 'derden', althans dat deze bepaling in de gegeven omstandigheden naar analogie moet worden toegepast. De grootouders hebben betwist dat artikel 1:377c BW een grondslag kan bieden voor het verzoek van de vader en zijn van mening dat de vader niet-ontvankelijk is in zijn verzoek.

Het hof overweegt dat het zich allereerst gesteld ziet voor de vraag of het inleidend verzoek ontvankelijk is, nu een (expliciete) wettelijke bepaling op grond waarvan de grootouders gehouden zouden zijn informatie aan de vader te verschaffen ontbreekt.

Het hof volgt de vader niet in dit betoog en overweegt daartoe dat uit de memorie van toelichting bij artikel 1:377c BW volgt dat onder 'derden' in het eerste lid verstaan dienen te worden personen die beroepshalve over informatie over de kinderen beschikken (zoals leerkrachten, schooldecanen, artsen en andere vertrouwenspersonen). Volgens de memorie

van toelichting impliceert de voorwaarde dat beroepshalve over de informatie moet worden beschikt, dat bijvoorbeeld de grootouders van het kind die wel over belangrijke informatie beschikken niet gehouden zijn deze informatie te verstrekken (*Kamerstukken II* 1992/93, 23012, 3, p. 29 en p. 30). De wetsgeschiedenis leidt dus tot de conclusie dat uit artikel 1:377c lid 1 BW geen rechtens afdwingbaar informatierecht jegens de grootouders volgt. Evenmin ziet het hof aanleiding om deze bepaling naar analogie toe te passen, omdat de grootouders tevens de voogden en pleegouders van de kinderen zijn. De grootouders hebben in het onderhavige geval de kinderen een thuis geboden omdat hun moeder is overleden en hun vader is gedetineerd. Zij werden onder druk der omstandigheden, naast grootouders, pleegouder en voogd. Ter zitting in hoger beroep is, desgevraagd en onweersproken, verklaard dat zij geen pleegzorgvergoeding ontvangen. De grootouders zijn onder deze omstandigheden niet te beschouwen als derden die beroepshalve over informatie over de kinderen beschikken. De vader kan dus naar het oordeel van het hof niet op grond van artikel 1:377c lid 1 BW een verzoek tot de rechter richten ter bepaling van een informatieregeling die door de grootouders moet worden nagekomen. Dat JBRA zich tijdens de voorlopige voogdij kennelijk wel gehouden heeft geacht om informatie aan de vader te verstrekken en de grootouders daar geen bezwaar tegen leken te hebben maakt dit niet anders.

De vader heeft niet gesteld dat, door hem een rechtens afdwingbaar informatierecht jegens de grootouders te onthouden, diens grondrechten worden geschonden. In het bijzonder heeft hij zich niet beroepen op schending van zijn recht op *family life* of *private life* (art. 8 EVRM) en het recht op een eerlijk proces, meer bepaald het recht op toegang tot de rechter (art. 6 EVRM). Van dergelijke schendingen is het hof ook niet gebleken. De vader kan immers nog steeds een verzoek om informatie richten aan de derden die beroepshalve over de informatie over de kinderen beschikken, en een afwijzing van een dergelijk verzoek ter toetsing aan de rechter voorleggen. Gesteld noch gebleken is dat de vader dit heeft gedaan. Dit maakt ook dat een beroep op artikel 1:377a BW de vader niet kan baten: voor het uitoefenen van recht op omgang is steeds de medewerking van de verzorger van een kind noodzakelijk, voor de uitoefening van het recht op informatie als bedoeld in artikel 1:377c BW niet.

Ten overvloede overweegt het hof dat, als de man ontvankelijk zou zijn in zijn verzoek, het met de rechtbank en de Raad voor de Kinderbescherming van oordeel is dat een zwaarwegend belang van de kinderen zich thans tegen het vaststellen van een informatieregeling verzet.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4448

Zaaknummer: 200.231.067/01

RECHTSPRAAK

Man verzoekt bij wege van een voorlopige voorziening de kinderen aan hem toe te vertrouwen en in de bodemprocedure het hoofdverblijf bij hem te bepalen alsmede ten behoeve van de moeder een zorgregeling vast te stellen. Partijen wonen echter nog samen met de kinderen. De vrouw verblijft illegaal in Nederland en dreigt te worden uitgezet. In dat licht doet de man de verzoeken in de hoop dat een dergelijke regeling uitzetting van de vrouw zal belemmeren. De rechtbank wijst de verzoeken af.

De man verzoekt bij wege van een voorlopige voorziening de kinderen aan hem toe te vertrouwen en in de bodemprocedure het hoofdverblijf bij hem te bepalen alsmede ten behoeve van de moeder een zorgregeling vast te stellen. Partijen wonen echter nog samen met de kinderen. De vrouw verblijft echter illegaal in Nederland en dreigt te worden uitgezet.

De rechtbank stelt vast dat het door de man en de vrouw gestelde gezagsgeschil ten aanzien van het hoofdverblijf zich op dit moment nog niet voordoet, aangezien partijen en hun kinderen thans nog als gezin samenleven op één adres. Dit geschil gaat zich voordoen op het moment dat feitelijk uitvoering gegeven gaat worden aan de uitzettingsprocedure van de vrouw, hetgeen bij ongewijzigde omstandigheden met een grote mate van waarschijnlijkheid op afzienbare termijn zal gaan gebeuren.

De rechtbank ziet zich gesteld voor de vraag of partijen op dit moment al voldoende belang hebben bij een beslissing over de bepaling van het hoofdverblijf van de kinderen bij één van hen, of dat deze beslissing pas genomen zou moeten worden als zij feitelijk niet meer op één adres wonen en alle omstandigheden van dat moment en de nabije toekomst ook bekend zijn. Daarbij denkt de rechtbank bijvoorbeeld aan de feitelijke omstandigheden waarin de kinderen zouden komen te verkeren indien zij met de vrouw naar Azerbeidzjan zouden vertrekken, waarover nu nog niets bekend is, maar waarover in de loop van de procedure tot uitzetting wellicht meer duidelijkheid zou kunnen komen. Het is op dit moment niet goed mogelijk om een afweging te maken tussen enerzijds verblijf bij vader in Nederland, anderzijds verblijf bij

moeder in Azerbeidzjan, enkel en alleen omdat over het laatste niets bekend is. Vast staat dat het gaat om jonge kinderen die eigenlijk hun beide ouders nodig hebben, in Nederland of in Azerbeidzjan. Indien er toch een keuze gemaakt moet worden op basis van het belang van de kinderen moet die keuze gebaseerd worden op meer gegevens dan die er nu voorhanden zijn. In de totale afweging zijn meer aspecten dan enkel een voortzetting van het verblijf in Nederland van belang. Daarbij speelt tevens een rol dat als door de rechtbank het hoofdverblijf van de kinderen nu bij de man wordt bepaald, dit feit door de vrouw zal worden ingezet als gewijzigde omstandigheid in een nieuwe vreemdelingenrechtelijke procedure, om zo de uitzetting te voorkomen of in ieder geval uit te stellen. Partijen zijn over deze nevendoelelstelling volstrekt duidelijk geweest en hebben ter zitting aangegeven dat zij eigenlijk samen procederen tegen een onzichtbare partij, namelijk de IND.

De rechtbank overweegt in dit kader dat er ook hiervan uitgaande thans geen sprake is van een gezagsgeschil, maar van een gemeenschappelijk belang van partijen bij het verkrijgen van een familierechtelijke uitspraak omtrent de positie van de kinderen bij uitzetting van de vrouw als inzet in een vreemdelingenprocedure. Dit dient een volledig ander doel dan hetgeen beoogd is in artikel 1:253a BW. Onder deze omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat zich op dit moment geen gezagsgeschil met betrekking tot het hoofdverblijf van de kinderen voordoet en, indien en voor zover daarvan wel sprake zou zijn, er onvoldoende bekend is over de situatie van de vrouw om een afgewogen beslissing te kunnen nemen over wat in het belang van de kinderen zou zijn. De verzoeken van de man met betrekking tot toevertrouwing en hoofdverblijf zijn daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 20-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:5257

Zaaknummer: C/18/182490 / FA RK 18-538

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek tot adoptie van een meerderjarige vrouw.

Verzoekers hebben bij de rechtbank een verzoek tot adoptie ingediend. Nu verzoekster op de dag van de indiening van het verzoekschrift strekkende tot adoptie door verzoeker meerderjarig (30 jaar) was, zodat niet voldaan is aan de voorwaarde ex artikel 1:228 lid 1 BW, heeft de rechtbank geoordeeld dat adoptie van verzoekster door verzoeker op grond van de nationale wetgeving niet mogelijk is. Door de verzoekers is gesteld dat het feit dat verzoekster inmiddels meerderjarig is, niet in de weg staat aan de adoptie. Zij verwijzen in dit kader naar het recht op *family life*, zoals vastgelegd in artikel 8 EVRM.

De rechtbank stelt voorop dat volgens vaste jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens door het EVRM niet het recht op adoptie wordt gegarandeerd. Het enkele feit dat adoptie niet mogelijk is wanneer niet wordt voldaan aan de in de nationale wetgeving vastgestelde voorwaarden, kan daarom in beginsel niet worden aangemerkt als een ongeoorloofde inbreuk op het recht op *family life*. De Hoge Raad heeft beslist dat aan artikel 8 EVRM weliswaar het recht op de bescherming van *family life* tussen de ouders en een door hen geadopteerd kind kan worden ontleend, maar niet het recht om een kind te adopteren zonder dat wordt voldaan aan de eisen voor adoptie volgens de nationale wet (HR 30 juni 2000, R 99/181, NJ 2001/103).

Uit de, door verzoekers genoemde, jurisprudentie volgt evenwel dat sprake kan zijn van zeer bijzondere omstandigheden, die terzijdestelling van de dwingend rechterlijke bepaling van artikel 1:228 lid 1 onder a BW kunnen rechtvaardigen. Het gaat dan om uitzonderlijke gevallen, waarin de weigering van adoptie wegens de enkele meerderjarigheid bij de indiening van het verzoek een ongeoorloofde inbreuk op het door artikel 8 EVRM beschermde gezins- en familieleven met zich mee zou brengen. Van dergelijke bijzondere omstandigheden is naar het oordeel van de rechtbank in casu geen sprake. De verzoekers stellen zich op het standpunt dat tussen hen beiden al jarenlang sprake is van een zeer nauwe persoonlijke betrekking, waardoor de weigering om adoptie toe te staan een ongeoorloofde inbreuk op het recht op *family life* oplevert. Verzoekers hebben in dit kader verwezen naar enkele uitspraken. De rechtbank overweegt dat in deze jurisprudentie steeds sprake is van een relatie tussen de ouder en de adoptie/stiefouder én dat sprake is van een gezinsleven van 'de ouder', 'het kind'

en ‘de adoptieouder’. Dat is in de onderhavige zaak echter niet het geval. Verzoekster heeft tijdens haar minderjarigheid nooit bij verzoeker gewoond, zodat verzoeker nooit (mede) verantwoordelijk is geweest voor de verzorging en opvoeding van verzoekster. Ook heeft verzoeker nooit een relatie met de moeder van verzoekster gehad. Verzoeker heeft nooit met verzoekster en haar moeder samengewoond. Er was aldus nooit sprake van een gezinsleven, noch van een stiefouderband. Daarnaast overweegt de rechtbank dat in de door de verzoekers aangehaalde jurisprudentie steeds sprake is van een nog jongmeerderjarige. Ook hiervan is in deze zaak geen sprake. Verzoekster was immers ten tijde van het indienen van het verzoek al 30 jaar. Het verzoek is dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:12039

Zaaknummer: C/03/250639 / FA RK 18-1998

RECHTSPRAAK

Een vóór 1 april 2014 in het buitenland naar het recht van dat land rechtsgeldig tot stand gekomen erkenning wordt nu op grond van artikel 10:101 lid 1 BW in Nederland van rechtswege erkend. Een dergelijke erkenning van kinderen door de man kan er alleen dan toe leiden dat de kinderen het Nederlanderschap hebben verkregen indien aannemelijk is dat op dat tijdstip tussen de man en de kinderen een nauwe persoonlijke betrekking bestond.

Een Nederlandse gehuwde man heeft twee kinderen erkend die in 2010 en 2011 in Congo zijn geboren. De moeder woont met de kinderen in Congo en de man woont in Nederland.

De rechtbank heeft het verzoek van de man om voor recht te verklaren dat de Congolese geboorteakten vatbaar zijn voor opneming in een Nederlands register van de burgerlijke stand en te gelasten dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Den Haag deze akten inschrijft, met vermelding van de erkenning van de kinderen door de man, toegewezen.

Het hof heeft deze beslissing bekrachtigd. Volgens het hof is voldoende gebleken dat de man de kinderen naar Congolees recht rechtsgeldig (eenzijdig) heeft erkend met instemming van de moeder en dat hij vanaf het moment van de erkenningen als de juridische vader moet worden beschouwd. Het hof overwoog in dit verband dat de openbare-ordetoets ‘ex nunc’ dient te worden toegepast, zodat de erkenningen door de man moeten worden beoordeeld op grond van het huidige recht. Het hof oordeelt vervolgens dat de erkenning in de Nederlandse rechtssfeer van de door de man naar Congolees recht gedane erkenningen op dit moment geen strijd meer oplevert met de openbare orde. Het hof heeft vervolgens onderzocht of de kinderen door de rechtsgeldige erkenningen op grond van artikel 4 lid 2 Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN) het Nederlanderschap hebben verkregen. Het hof neemt in aanmerking dat er sprake is van Congolese erkenningen die in Nederland kunnen worden erkend en dat de kinderen ten tijde van de erkenningen nog geen zeven jaar oud waren en komt tot de conclusie dat de kinderen door de erkenning het Nederlanderschap hebben verkregen. Dat in de RWN is bepaald dat het Nederlanderschap niet met terugwerkende kracht wordt verkregen, doet hier naar het oordeel van het hof niet aan af. Daarvan is hier

geen sprake, omdat de kinderen vanaf het moment van de erkenning het Nederlanderschap hebben verkregen. In artikel 4 RWN ligt naar het oordeel van het hof een uitzondering op artikel 2 besloten, nu de verkrijging van het Nederlanderschap op grond van dit artikel van rechtswege plaatsvindt. Dat sprake is van strijd met het rechtszekerheidsbeginsel is evenmin gebleken.

De Staat heeft beroep tot cassatie ingesteld en meent dat het hof een onjuiste rechtsopvatting heeft over de toepasselijkheid van de weigeringsgrond van de openbare orde wat betreft de vóór 1 april 2014 bestaande (on)bevoegdheid van een Nederlandse gehuwde man om een kind te erkennen. Het vervallen van dit verbod per 1 april 2014 betekent slechts dat een erkenning door een gehuwde man die op die datum of later is gedaan, bevoegd is gedaan, en in de Nederlandse rechtsorde in beginsel kan worden erkend. Het betekent niet dat in een geval als het onderhavige de erkenning door de man in 2012 (zonder meer) alsnog kan worden erkend, aldus de Staat.

De Hoge Raad stelt voorop dat in het buitenland tot stand gekomen rechtsfeiten of rechtshandelingen waarbij familierechtelijke betrekkingen zijn vastgesteld of gewijzigd, die zijn neergelegd in een door een bevoegde instantie overeenkomstig de plaatselijke voorschriften opgemaakte akte, ingevolge artikel 10:101 lid 1 BW en artikel 10:100 lid 1 BW in Nederland van rechtswege worden erkend. Voor zover in deze zaak van belang wordt erkenning slechts geweigerd indien deze kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Deze weigeringsgrond doet zich op grond van artikel 10:101 lid 2, aanhef en onder a, BW onder meer voor indien de erkenning is verricht door een Nederlander die naar Nederlands recht niet bevoegd zou zijn het kind te erkennen. Tot 1 april 2014 was op grond van artikel 1:204 lid 1, aanhef en onder e, (oud) BW erkenning van een kind door een man die was gehuwd met een andere vrouw dan de moeder van het kind nietig, tenzij de rechtbank had vastgesteld dat aannemelijk was dat tussen de man en de moeder een band bestond of had bestaan die in voldoende mate met een huwelijk op een lijn viel te stellen of dat tussen de man en het kind een nauwe persoonlijke betrekking bestond.

Toetsing aan de weigeringsgrond van de openbare orde geschiedt aan de hand van de beginselen en waarden die in de Nederlandse rechtsorde als fundamenteel worden aangemerkt. De hiervoor in vermelde wetswijziging per 1 april 2014, waardoor een gehuwde Nederlander een buitenechtelijk kind rechtsgeldig kan erkennen, heeft tot gevolg dat een voor 1 april 2014 in het buitenland, naar het recht van dat land rechtsgeldig tot stand gekomen erkenning, thans op grond van artikel 10:101 lid 1 BW in Nederland van rechtswege wordt erkend. In elk geval sinds 1 april 2014 staat de openbare orde er immers niet meer aan in de weg dat in Nederland rechtgevolgen aan die erkenning worden verbonden. In zoverre is het hof uitgegaan van een juiste rechtsopvatting.

Voorts klaagt de Staat dat het hof een onjuist oordeel heeft gegeven over artikel 4 lid 2 RWN door te beslissen dat in deze bepaling een uitzondering op artikel 2 RWN besloten ligt en van verkrijging van de Nederlandse nationaliteit met terugwerkende kracht geen sprake is.

De Hoge Raad stelt hierbij voorop dat een minderjarige vreemdeling die door een Nederlander wordt erkend ingevolge artikel 4 RWN van rechtswege het Nederlanderschap verkrijgt, ongeacht of sprake is van een erkenning die in het Koninkrijk is gedaan, dan wel van een in het buitenland gedane erkenning die voor erkenning in het Koninkrijk in aanmerking komt. De verkrijging van het Nederlanderschap ingevolge artikel 4 RWN vindt plaats op het tijdstip van de erkenning. Ingevolge artikel 2 lid 1 RWN heeft de verkrijging van het Nederlanderschap geen terugwerkende kracht. Dit betekent dat de gevolgen van een erkenning voor de verkrijging van het Nederlanderschap moeten worden beoordeeld naar het tijdstip waarop die erkenning plaatsvindt en met inachtneming van de op dat moment in het Koninkrijk geldende wetgeving. Dit stelsel van de RWN dient het belang dat vanaf de erkenning van een kind voor alle betrokken personen en voor de Staat zekerheid bestaat omtrent het mogelijke Nederlanderschap van dat kind op grond van zijn erkenning door een Nederlander. Dit brengt mee dat de erkenning van de kinderen door de man er alleen dan toe heeft geleid dat de kinderen het Nederlanderschap hebben verkregen indien aannemelijk is dat op dat tijdstip tussen de man en de kinderen een nauwe persoonlijke betrekking bestond. Ten tijde van de erkenningen gold immers nog het bepaalde in artikel 1:204 lid 1 aanhef en onder e (oud) BW. In dit verband is van belang dat de man zich niet op de andere grond van artikel 1:204 lid 1 onder e (oud) BW heeft beroepen, te weten dat tussen de man en de moeder een band bestond of had bestaan die in voldoende mate met een huwelijk op één lijn viel te stellen. De rechtbank heeft in geoordeeld dat van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de man en de kinderen sprake is, maar het hof heeft de daartegen gerichte grief van de Staat echter niet behandeld, zodat in cassatie niet van het bestaan van zodanige betrekking kan worden uitgegaan.

De Hoge Raad vernietigt de beslissing van het hof. Na verwijzing zal alsnog moeten worden onderzocht of aannemelijk is dat tussen de man en de kinderen ten tijde van de erkenning een nauwe persoonlijke betrekking bestond.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-12-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2377

Zaaknummer: 18/00249

Wetsartikelen: 10:100 BW, 10:101 BW, 4 RWN en 1:204 (oud) BW

RECHTSPRAAK

HR: geen ongeoorloofde ongelijke behandeling van Nederlandse en buitenlandse erflater bij verdeling huwelijksgemeenschap. Het beroep op de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid is onvoldoende onderbouwd.

Een Nederlandse man en een Russische vrouw zijn in Rusland met elkaar gehuwd. Op het tussen hen geldende huwelijksvermogensregime is Nederlands recht van toepassing. Partijen zijn gehuwd in gemeenschap van goederen. De vrouw heeft van haar Russische moeder een recht van erfpacht op een appartement te Moskou geërfd. Vervolgens scheiden partijen (2014).

In deze procedure gaat het om de verdeling van de huwelijksgemeenschap en meer in het bijzonder om het hiervoor genoemde recht van erfpacht. De rechtbank heeft geoordeeld dat het recht van erfpacht in de te verdelen huwelijksgemeenschap valt. De rechtbank heeft dit recht aan de vrouw toegedeeld en de vrouw veroordeeld de helft van de marktwaarde ervan (€ 75.000) aan de man te betalen. Het hof is het daar niet mee eens en geeft in een eerste tussenbeschikking een voorlopig oordeel waar partijen op mogen reageren. Het hof oordeelt – kort samengevat – dat artikel 1:94 lid 2 aanhef en onder a (oud) BW een ongeoorloofde ongelijke behandeling meebrengt van Nederlandse en Russische erflaters en dat die bepaling in zoverre buiten toepassing dient te worden gelaten wegens strijd met artikel 14 EVRM juncto artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM, behoudens door de man aan te voeren omstandigheden die dat onderscheid rechtvaardigen. Gelet hierop valt het recht van erfpacht op het appartement in Moskou aldus buiten de huwelijksgemeenschap van partijen. In een volgende tussenbeschikking handhaaft het hof zijn voorlopig oordeel. Omdat het partijdebat echter nog onvoldragen is, stelt het hof de man in de gelegenheid om feiten en omstandigheden aan te voeren die zijn beroep op het ontbreken van de uitsluitingsclausule rechtvaardigen. Daarop mag de vrouw reageren. Het hof heeft bepaald dat van deze tussenbeschikking tussentijds beroep in cassatie kan worden ingesteld.

De man gaat vervolgens in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt dat het hof een ongeoorloofde ongelijke behandeling aanwezig heeft geacht op de grond dat artikel 1:94 lid 2 aanhef en onder a (oud) BW een buitenlandse erflater

feitelijk in een ongunstiger positie brengt dan een Nederlandse erflater, omdat een buitenlandse erflater er veelal niet op bedacht zal zijn dat hetgeen hij aan een erfgenaam nalaat zonder uitsluitingsclausule, naar Nederlands recht in een – bestaande of toekomstige – huwelijksgemeenschap van die erfgenaam valt. Het gaat aldus om het verschil tussen Nederlandse en niet-Nederlandse erfslaters wat betreft hun bekendheid met en toegang tot die regel van Nederlands huwelijksvermogensrecht. Dit verschil is terug te voeren op het naast elkaar bestaan van verschillende rechtsstelsels en de noodzaak in een internationaal geval de regels van één van de daarbij betrokken rechtsstelsels toe te passen. Dit verschil is niet van zodanige betekenis dat kan worden gesproken van een ongeoorloofde ongelijke behandeling. De Hoge Raad neemt hierbij het volgende in aanmerking. De omstandigheid dat op de erfrechtelijke verkrijging van vermogensbestanddelen door een echtgenoot buitenlands recht van toepassing is dat op het punt van het huwelijksvermogensrecht anders luidt dan het Nederlandse recht, kan meebrengen dat het beroep op artikel 1:94 lid 2 aanhef en onder a (oud) BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Op de echtgenoot die zich op de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid beroept, rusten de stelplicht en de bewijslast ter zake van de daartoe redengevende feiten en omstandigheden. De enkele omstandigheid dat het op de erfrechtelijke verkrijging toepasselijke buitenlandse recht niet een algehele gemeenschap van goederen als huwelijksvermogensregime kent of tot uitgangspunt neemt, volstaat in dat verband niet.

De Hoge Raad vernietigt de beschikkingen van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-12-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2379

Zaaknummer: 18/00587

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, T.H. den Tanja-van Broek, C.E. du Perron en H.M. Wattendorff

Wetsartikelen: 14 EVRM, 1:94 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Is de inhoud van de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 9 oktober 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3011) een grond voor wijziging van een overeenkomst tot levensonderhoud en, zo ja, dient die wijziging te geschieden op de voet van artikel 1:401 lid 1 of lid 5 BW? HR: ja, wijziging is mogelijk op de voet van lid 5.

Partijen zijn gewezen echtgenoten en ouders van een kind waarvoor de man kinderalimentatie voldoet. Met ingang van 1 juli 2015 is de hoogte van de kinderalimentatie in overleg tussen partijen vastgesteld op € 393 per maand. Deze overeenstemming is vastgelegd bij beschikking van de rechtbank van 15 september 2015.

In deze procedure verzoekt de vrouw de kinderalimentatie te wijzigen en met ingang van 1 juli 2015 nader vast te stellen op € 692 per maand. Dit wijzigingsverzoek berust erop dat partijen ten tijde van de overeenstemming, in lijn met de toen geldende jurisprudentie, ervan uitgingen dat het kindgebonden budget, met inbegrip van de alleenstaande-ouderkop, in mindering strekte op de behoefte van het kind. In zijn prejudiciële beslissing heeft de Hoge Raad echter beslist dat het kindgebonden budget en de daarvan deel uitmakende alleenstaande-ouderkop niet in aanmerking moeten worden genomen bij de bepaling van de behoefte van het kind, maar bij de berekening van de draagkracht van de ouder die het kindgebonden budget ontvangt. De vrouw heeft zich op het standpunt gesteld dat de prejudiciële beslissing kan worden aangemerkt als een wijziging van omstandigheden in de zin van artikel 1:401 lid 1 BW, of dat artikel 1:401 lid 5 BW van toepassing is omdat partijen de overeenkomst zijn aangegaan met grove miskennen van de wettelijke maatstaven.

De rechtbank heeft het verzoek van de vrouw afgewezen. Het hof is het daar niet mee eens en wijst het verzoek van de vrouw toe. Daartoe overweegt het hof dat de beantwoording van de prejudiciële vragen door de Hoge Raad niet kan worden beschouwd als een wijziging van omstandigheden als bedoeld in artikel 1:401 lid 1 BW. Volgens het hof is wel sprake van een wanverhouding tussen de onderhoudsbijdrage waartoe de rechter, met inachtneming van de prejudiciële beslissing, zou hebben beslist (bijna € 700) en die welke partijen zijn overeengekomen (€ 393).

In cassatie oordeelt de Hoge Raad als volgt. Met ingang van 1 januari 2013, dus ook ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst, werd door de Expertgroep Alimentatienormen aanbevolen om het kindgebonden budget in het kader van de berekening van kinderalimentatie in mindering te brengen op de behoefte van het kind. Uit de prejudiciële beslissing volgt dat deze aanbeveling niet overeenstemt met het ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst geldende recht. In cassatie staat vast dat partijen hun afspraken hebben afgestemd op de aanbeveling van de Expertgroep Alimentatienormen. Zij zijn niet bewust afgeweken van de wettelijke maatstaven.

De na de totstandkoming van de overeenkomst, uit de prejudiciële beslissing gebleken inhoud van de wettelijke begrippen ‘behoefte’ en ‘draagkracht’ is niet een wijziging van een omstandigheid die aan de vaststelling van de onderhoudsplicht ten grondslag heeft gelegen. De prejudiciële beslissing vormt daarom niet een in artikel 1:401 lid 1 BW bedoelde wijziging van omstandigheden.

De prejudiciële beslissing kan wel meebrengen dat een overeenkomst betreffende levensonderhoud is aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven (artikel 1:401 lid 5 BW). Dat geldt ook als partijen, al dan niet bijgestaan door een advocaat, hun afspraken hebben afgestemd op de aanbeveling van de Expertgroep Alimentatienormen, hoewel zij wisten of konden weten dat twijfel bestond omtrent de juistheid van de aanbeveling.

Ten overvloede wordt opgemerkt dat de prejudiciële beslissing tevens kan meebrengen dat een rechterlijke uitspraak betreffende levensonderhoud van de aanvang af niet aan de wettelijke maatstaven heeft beantwoord doordat bij die uitspraak van onjuiste gegevens is uitgegaan (artikel 1:401 lid 4 BW).

Het hof heeft vastgesteld dat een wanverhouding bestaat tussen het resultaat waartoe partijen zijn gekomen door het aangaan van de overeenkomst betreffende levensonderhoud met inachtneming van de aanbeveling van de Expertgroep Alimentatienormen, en de bijdrage die zij zouden hebben afgesproken met inachtneming van de prejudiciële beslissing. Het hof heeft daaraan het oordeel verbonden dat de overeenkomst is aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven en dat zij derhalve kan worden gewijzigd. Uit het voorgaande volgt dat het hof hiermee geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het oordeel is ook niet onbegrijpelijk. De hoge Raad verworpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-12-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2381

Zaaknummer: 18/01653

Wetsartikelen: 1:401 BW