

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 17, 2019

Nummer 17, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2019:24](#) 16-01-2019

Stefano Liberato t. Luminita Liia Gregorescu

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3035](#) 15-08-2019

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:6318](#) 01-08-2019

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:2718](#) 23-07-2019

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:3189](#) 09-04-2019

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:3055](#) 04-04-2019

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9868](#) 13-11-2018

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2981](#) 30-08-2017

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:2837](#) 12-08-2019

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2019:4641](#) 09-08-2019

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:8131](#) 06-08-2019

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2019:3437](#) 24-07-2019

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:7714](#) 15-08-2018

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 09-04-2019

V.D. t. Rusland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Europees Hof voor de Rechten van de Mens 05-03-2019

Bogonosovy t. Rusland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Europees Hof voor de Rechten van de Mens 17-01-2019

X. t. Bulgarije.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. Niet voor herstel vatbaar, maar wel verwijtbaar inkomensverlies. Beoordeling of de man beneden de 90% norm zakt, hetgeen niet het geval is.

De man is in hoger beroep gekomen van de echtscheidingsbeschikking, voor zover hem daarbij een partneralimentatie van € 513 is opgelegd. Zijn grieven zien op zijn draagkracht.

Inkomensverlies

Vast staat dat de man een langdurig dienstverband bij de gemeente als algemeen medewerker heeft gehad en dat hij mede door zijn vele dienstjaren laatstelijk een uurloon bij de gemeente heeft gehad van € 16,19 bruto. Voorts staat vast dat de man op 19 januari 2018 met onmiddellijke ingang bij de gemeente is ontslagen, omdat hij (herhaaldelijk) onder werktijd alcohol had genuttigd. Blijkens de door de man overgelegde loonspecificatie week 31 (van 2018), is de man sedert 24 april 2018 in dienst bij [bedrijf]. De man is werkzaam in de functie van medewerker groenvoorziening voor 40 uur per week en heeft een uurloon van € 12,08 bruto. Het hof is van oordeel dat de man gelet op zijn leeftijd van 56 jaar, zijn opleidingsniveau (praktisch opgeleid), zijn zeer langdurige dienstverband bij de gemeente wat in verhouding tot de aard van zijn functie en opleiding tot een relatief hoog uurloon heeft geleid, niet in staat is om elders een dergelijk inkomen te verwerven. Dit blijkt ook uit het huidige uurloon van de man van € 12,08 bruto. Het hof is daarom – anders dan de rechtbank – van oordeel dat het inkomensverlies van de man niet voor herstel vatbaar is.

Het hof acht dit inkomensverlies verwijtbaar. Het hof stelt voorop dat de advocaat van de man ter zitting in hoger beroep heeft erkend dat het strafontslag en daarmee het inkomensverlies van de man in arbeidsrechtelijke zin verwijtbaar is. Anders dan de advocaat van de man ter zitting heeft betoogd, is het hof van oordeel dat de gevolgen hiervan volledig voor rekening en risico van de man dienen te komen. Het hof overweegt daartoe dat de man zich bewust was van zijn alimentatieverplichting jegens de vrouw en dat de man – ondanks deze alimentatieverplichting en de eerdere waarschuwingen van zijn werkgever – onder werktijd herhaaldelijk alcohol heeft genuttigd. Nu het hof niet is gebleken dat de man kampt met een alcoholverslaving, dan wel voor zijn alcoholgebruik onder behandeling is of is geweest, is het

hof van oordeel dat de man zijn alcoholgebruik onder werktijd zelf in de hand heeft gehad en om die reden aan de man te verwijten valt. Er is derhalve sprake van niet herstelbaar verwijtbaar inkomensverlies aan de zijde van de man. Het hof zal daarom de draagkracht van de man vaststellen aan de hand van een fictief inkomen, zijnde het inkomen dat de man laatstelijk bij de gemeente heeft genoten. De fictieve draagkracht komt uit op € 513 per maand.

Nu het hof voor de bepaling van de draagkracht van de man van € 513 bruto per maand is uitgegaan van een fictief inkomen van de man dient het hof te beoordelen of de man door de voldoening van die bijdrage feitelijk niet meer over voldoende middelen beschikt om in de noodzakelijke kosten van zijn bestaan te voorzien of dat zijn resterende inkomen zakt beneden het niveau van 90% van de op hem toepasselijke bijstandsnorm. Daarbij houdt het hof rekening met alle redelijke uitgaven die te zijnen laste komen en in het bijzonder ook met de aflossing door de man op een DSB-schuld van partijen van ongeveer € 268 per maand. Tussen partijen was in geschil of ook met de aflossing van deze schuld rekening gehouden moest worden. Reden hiervoor is dat in het kader van de boedelverdeling tussen partijen de afspraak is gemaakt dat de man het bedrag dat uit de afkoop van een lijfrenteverzekering zou vrijkomen zou aanwenden voor de aflossing van deze DSB-schuld. Ter zitting in hoger beroep is echter gebleken dat de man deze afspraak niet is nagekomen, waaraan de vrouw ter zitting de consequentie heeft verbonden dat met de maandelijkse aflossing op de DSB-schuld geen rekening dient te worden gehouden. Het hof is van oordeel dat nu de DSB-schuld een huwelijks schuld van partijen is en vaststaat dat de man de aflossing op deze schuld van € 267,58 per maand nog steeds voldoet, bij de bepaling van de draagkracht van de man hiermee rekening moet worden gehouden. Of tussen partijen nog iets te verrekenen valt in het kader van de boedelverdeling, maakt dat niet anders.

Het hof komt uiteindelijk tot de conclusie, mede in het licht van het feit dat betaalde partneralimentatie geheel aftrekbaar is voor de inkomstenbelasting, dat door betaling van een partneralimentatie van € 513 per maand de man niet door het minimum van 90% van de bijstandsnorm zakt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3035

Zaaknummer: 200.249.176_01

RECHTSPRAAK

Vervallenverklaring schriftelijke aanwijzing. Weliswaar is er grond voor een aanwijzing, maar deze aanwijzing is niet duidelijk genoeg. Besluiten moeten duidelijk zijn geformuleerd, voldoende houvast bieden en niet voor verschillende uitleg vatbaar zijn.

De ouders hebben twee kinderen die onder toezicht zijn gesteld en uit huis zijn geplaatst. De ouders hebben een schriftelijke aanwijzing gekregen, omdat de GI geen contact met hen krijgt.

In de schriftelijke aanwijzing, waarvan de ouders vervallenverklaring hebben verzocht, is het volgende opgenomen:

‘De gecertificeerde instelling Leger des Heils Jeugdbescherming & Jeugdreclassering geeft de volgende aanwijzingen:

1. LJ&R krijgt zicht op uw pedagogische kennis en vaardigheden in het kader van “goed genoeg ouderschap” (bijlage 1) waarbij u meewerkt aan een traject zoals LJ&R dat noodzakelijk acht (bijvoorbeeld opvoedondersteuning) en u de tips/adviezen opvolgt die u krijgt;
2. U bent bereikbaar voor LJ&R en u kunt op een constructieve wijze communiceren en samenwerken met de jeugdbeschermers. Het LJ&R zal u eens per 4 weken uitnodigen voor een gesprek op kantoor, waarbij u de mogelijkheid krijgt om uw advocaat mee te nemen.’

De kinderrechter overweegt dat de schriftelijke aanwijzing gegeven is ten behoeve van de verzorging en opvoeding van beide kinderen, omdat de GI door middel van de schriftelijke aanwijzing poogt in contact te komen met de ouders om de mogelijkheden te bespreken voor een omgangsregeling met hun kinderen en om het perspectief van beide kinderen te kunnen onderzoeken. Daarnaast is gebleken dat de ouders geen medewerking verlenen aan het opgestelde plan van aanpak. Daaraan doet niet af dat, zoals ouders ter zitting hebben gesteld, dit plan zonder medewerking en inspraak van de ouders tot stand is gekomen, omdat een plan van aanpak ook zonder overeenstemming met de ouders kan worden vastgesteld. De GI was, gelet hierop, bevoegd tot het geven van de schriftelijke aanwijzing.

De kinderrechter is verder van oordeel dat de GI onder de gegeven omstandigheden op een

voldoende zorgvuldige wijze tot de schriftelijke aanwijzing is gekomen mede gelet op de omstandigheid dat er nauwelijks contact is tussen de ouders en de GI, terwijl er wel noodzaak is tot contact ter uitvoering van de ondertoezichtstelling. Toch kan de schriftelijke aanwijzing naar het oordeel van de kinderrechter niet in stand blijven. Hij overweegt daartoe dat het besluit in de schriftelijke aanwijzing onvoldoende gespecificeerd geformuleerd is en daarmee onvoldoende concreet is. Besluiten moeten duidelijk zijn geformuleerd, voldoende houvast bieden en niet voor verschillende uitleg vatbaar zijn. Deze eis volgt uit het formele rechtszekerheidsbeginsel of duidelijkheidsbeginsel. De eis van duidelijkheid wordt vooral gesteld in het belang van de betrokken burgers. Zij hebben er recht op te weten waar zij rechtens aan toe zijn en welke rechtsgevolgen wanneer intreden.

De thans aan de orde zijnde schriftelijke aanwijzing is dusdanig geformuleerd dat de ouders in alle redelijkheid niet kunnen weten welke rechtsgevolgen het besluit voor hen heeft en aan welke voorwaarden zij moeten voldoen.

Zo wordt uit de schriftelijke aanwijzing onvoldoende duidelijk welke concrete trajecten de GI zal inzetten om zicht te krijgen op de pedagogische kennis en vaardigheden van de ouders ('(...) waarbij u meewerkt aan een traject zoals LJ&R dat noodzakelijk acht (...)') en wordt onvoldoende duidelijk welke tips en adviezen de ouders zouden moeten opvolgen. Dit knelt temeer nu de GI wel een sanctie (een verzoek aan de Raad tot een onderzoek naar een gezagsbeëindigende maatregel) aan het niet-meewerken lijkt te verbinden.

Gelet op het voorgaande zal de kinderrechter het verzoek van de ouders tot vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing toewijzen. De kinderrechter acht de schriftelijke aanwijzing in strijd met het duidelijkheidsbeginsel.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 12-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:2837

Zaaknummer: C/o8/235336 / JE RK 19-1333

RECHTSPRAAK

Echtscheiding; nevenverzoek van de vrouw om te bepalen dat de man medewerking zal verlenen aan het tot stand komen van een islamitische scheiding. Rechtbank wijdt geen bijzondere overweging aan de aard van dit niet specifiek in de wet (art. 827 Rv) geregelde nevenverzoek, maar behandelt het verzoek en wijst het af, omdat niet gebleken is dat de man geen medewerking zal verlenen aan het tot stand komen van de islamitische scheiding.

De vrouw verzoekt om echtscheiding wegens duurzame ontwrichting van het huwelijk.

De man heeft de gestelde duurzame ontwrichting niet betwist.

De vrouw heeft de Nederlandse en een buitenlandse nationaliteit, de man heeft de buitenlandse nationaliteit.

Nu ten tijde van de indiening van het verzoekschrift de gewone verblijfplaats van partijen zich in Nederland bevond, komt de Nederlandse rechter rechtsmacht toe om te oordelen over het verzoek tot echtscheiding.

Op grond van artikel 10:56 BW is Nederlands recht op het verzoek tot echtscheiding van toepassing.

Het verzoek tot echtscheiding zal, als op de wet gegrond, worden toegewezen.

De vrouw verzoekt bij wijze van nevenvoorziening onder andere te bepalen dat de man gehouden is om zijn medewerking te verlenen op alle wijzen zoals het islamitisch recht dit vereist aan de islamitische echtscheiding op verbeurte van een dwangsom van € 50 per dag dat de man geen medewerking verleent na het verstrijken van veertien dagen na betekening aan hem van deze beschikking. De man heeft zich gerefereerd aan het oordeel van de rechtbank.

De rechtbank overweegt dat de vrouw heeft alleen gesteld dat het voor haar onduidelijk is of

de man medewerking zal verlenen aan de formaliteiten voor de echtscheiding naar islamitisch recht. Dat betekent dat het verzoek van de vrouw moet worden afgewezen. Immers, niet is gebleken dat de man niet op alle wijzen zoals het islamitisch recht dit vereist zijn medewerking zal verlenen aan de islamitische echtscheiding.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 09-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2019:4641

Zaaknummer: C/01/344679 / FA RK 19-1399

RECHTSPRAAK

Ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing. Kort geding. Is toestemming nodig van de ouders om de pleegouders met het kind op vakantie naar het buitenland te laten gaan? GI meent van niet, rechter oordeelt dat die toestemming vereist is. Afwijzing van het verzoek om vervangende toestemming. De moeder ziet dan te lange tijd (drie weken) haar kind niet.

De GI vordert in kort geding primair vervangende toestemming te verlenen voor de vakantie van de minderjarige met haar pleegouders naar Spanje of subsidiair de ouders te gelasten het toestemmingsformulier voor reizen met een minderjarige naar het buitenland te ondertekenen.

De GI stelt primair dat er helemaal geen toestemming nodig is, omdat de GI gemachtigd is het kind uit huis te plaatsen en daarmee het gezagsrecht van de ouders ten aanzien van de verblijfplaats ingeperkt is. De GI is bevoegd daaromtrent beslissingen te nemen. Daaronder valt het geven van toestemming om naar het buitenland te reizen. De GI vordert deze toestemming toch om problemen aan de grens te voorkomen.

De moeder vordert in reconventie te bepalen dat de minderjarige bij de moeder zal verblijven voor de periode dat de pleegouders met vakantie zijn. Haar twee oudste kinderen mogen ook bij de moeder verblijven tijdens de vakantie, dus waarom haar jongste niet. Dat is van belang in het kader van de hechting.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Ten aanzien van de principiële vraag oordeelt de voorzieningenrechter dat de door de GI genoemde jurisprudentie en wetsgeschiedenis zien op de situatie dat de ouders een uit huis geplaatst kind zonder toestemming van de GI meenemen naar het buitenland. Uit de omstandigheid dat een dergelijke overbrenging naar het buitenland door de ouders ongeoorloofd is, kan zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet worden geconcludeerd dat de bevoegdheid van de GI om beslissingen te nemen over de verblijfplaats van de minderjarige, in het kader van de machtiging tot uithuisplaatsing, zo ver gaat dat de GI ook bevoegd is toestemming te geven voor een vakantie in het buitenland, in de

situatie dat de ouders die toestemming niet geven. Dat het in de praktijk altijd is goed gegaan, doet daaraan niet af. De voorzieningenrechter concludeert dat toestemming van de ouders nodig is. Dat een noodtoestand zou ontstaan als de pleegouders op vakantie gaan en de minderjarige niet mee kan, is niet aannemelijk geworden. De pleegouders zijn eerder op vakantie geweest zonder het pleegkind. Dat is toen ondergebracht bij voor haar bekende anderen.

Ter zake van de vraag of vervangende toestemming voor de vakantie moet worden verleend oordeelt de voorzieningenrechter in de eerste plaats met de GI dat het risico te groot is dat de volledige zorg voor drie kinderen, die in de vakantie ook niet naar school gaan, voor de moeder nog te zwaar is. Maar dit leidt er niet toe dat vervangende toestemming wordt gegeven. Allereerst staat niet met zekerheid vast dat beide pleegouders op vakantie zullen gaan zonder de minderjarige. Maar ook is gebleken dat de pleegouders al eerder zonder de minderjarige op vakantie zijn gegaan en dat de minderjarige toen binnen het netwerk van de pleegouders, door voor de minderjarige bekende en vertrouwde mensen, is opgevangen. Het had op de weg van de GI gelegen aannemelijk te maken dat en waarom dit nu geen optie is. Dat heeft de GI nagelaten, zodat voorshands niet kan worden aangenomen dat de minderjarige gedurende de vakantie van de pleegouders drie weken bij voor haar volstrekt onbekende mensen zal moeten worden geplaatst. Doel van de ondertoezichtstelling en machtiging tot uithuisplaatsing is terugkeer bij (een van) de met het gezag belaste ouder(s). De vakantie zou meebrengen dat de moeder en de minderjarige gedurende een periode van drie weken geen enkel contact met elkaar zouden kunnen hebben, terwijl een contactregeling geldt op basis waarvan de moeder en de minderjarige wekelijks contact hebben. Gezien de nog jonge leeftijd van de minderjarige en het doel van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing acht de voorzieningenrechter het niet wenselijk als er gedurende zo'n lange periode geen contact met de moeder plaatsvindt. Daar komt verder nog bij dat ter zitting is gebleken dat de minderjarige zeer recent (5 juli 2019) nog opgenomen is geweest in het ziekenhuis omdat ze onvoldoende at, slecht groeide en afviel. De minderjarige heeft toen sondevoeding gehad. De voorzieningenrechter is met de moeder van oordeel dat het maar zeer de vraag is of een reis naar Spanje in het licht van deze gezondheidsproblemen thans in het belang van de minderjarige is.

De vorderingen van de GI en van de moeder worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:8131

Zaaknummer: C/09/577756 / KG ZA 19/732

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Wijziging verzocht op grond van artikel 1:401 lid 4 BW (onjuiste of onvolledige gegevens). Verzochte wijzigingen van juridische oordelen zijn geen grond voor wijziging op grond van artikel 1:401 lid 4 BW. Die kan men in hoger beroep aan de orde stellen. Het al dan niet rekening houden met verdiencapaciteit is zo'n juridisch oordeel. Zo ook de aangehouden rangorde van de eigen en stiefkinderen bij het vaststellen van de onderhoudsverplichting.

In 2016 heeft de rechtbank de kinderalimentatie voor de twee kinderen van de man en de vrouw vastgesteld. De man was toen hertrouwd. Tot zijn nieuwe gezin behoren twee kinderen, geboren uit dit huwelijk en één kind geboren uit een eerdere relatie van de nieuwe echtgenote.

De vrouw stelt in hoger beroep dat de beschikking van de rechtbank van destijds is uitgegaan van onjuiste of onvolledige gegevens.

Het hof stelt over dit beroep eerst in algemene zin onder meer het volgende. Een rechter zal pas overgaan tot een herbeoordeling, wanneer is komen vast te staan dat sprake is van een rechtens relevante wijziging van omstandigheden dan wel dat van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. Indien evenwel tot een herbeoordeling wordt overgegaan, betreft dit niet slechts een herbeoordeling van de gewijzigde omstandigheden of van de onjuiste of onvolledige gegevens waarvan is uitgegaan, maar een herbeoordeling ten volle waarbij rekening wordt gehouden met alle ter zake dienende omstandigheden die in de wijzigingsprocedure zijn gebleken.

Bij de toepassing van artikel 1:401 lid 4 BW gaat het om ieder gegeven waarvan achteraf vast is komen te staan dat het bij de rechterlijke uitspraak waarvan wijziging wordt verzocht een rol had behoren te spelen, maar niet heeft gespeeld of waarvan achteraf vast is komen te staan dat het niet om het juiste gegeven ging, terwijl het juiste of ontbrekende gegeven tot een andere vaststelling van de onderhoudsuitkering op grond van draagkracht of behoefte had geleid. Daarbij maakt het niet uit wie – partij, advocaat of rechter – zich heeft vergist in (de weergave

van) de feiten, de berekening, het petitum dan wel het dictum. Het gaat dus niet alleen om omstandigheden waarmee de rechter geen rekening heeft kunnen houden.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat een wijziging op de voet van artikel 1:401 lid 4 BW uitsluitend haar grond kan vinden in onjuiste of onvolledige gegevens van feitelijke aard en niet in een verkeerde toepassing van het recht door de alimentatierechter. Een onjuiste of onvolledige (juridische) weging van de vastgestelde feiten kan slechts door middel van hoger beroep of cassatie aan de orde worden gesteld. Hetzelfde geldt voor het hanteren van onjuiste uitgangspunten. Een en ander laat onverlet dat wanneer sprake is van onjuiste of onvolledige gegevens bij de daaropvolgende herbeoordeling ten volle, zoals hiervoor omschreven, de toepassing van het recht en die weging van de feiten wel aan de orde kan worden gesteld.

Toepassing hiervan leidt in dit geval tot het volgende. Ter zake van de vaststelling door de rechtbank in 2016 van het inkomen van de man en van zijn nieuwe echtgenote overweegt het hof na een beoordeling van de gebruikte gegevens door de rechtbank dat de rechtbank bij het vaststellen van de onderhoudsbijdrage op 7 december 2016 is uitgegaan van de op dat moment aanwezige gegevens. Daartoe kon niet behoren de aanslag IB 2016. Het buiten beschouwing laten van de eventuele verdien capaciteit van de nieuwe echtgenote betreft een juridisch oordeel, waartegen hoger beroep had kunnen worden ingesteld.

Ter zake van de behoefte van in het bijzonder het kind van de nieuwe echtgenote oordeelt het hof op soortgelijke wijze. Dat de rechtbank bij het vaststellen van de behoefte van deze minderjarige is uitgegaan van inkomensgegevens van 2010 en niet van 2011 is een juridisch oordeel. De door de rechtbank aangehouden rangorde van de eigen kinderen en de stiefkinderen bij het vaststellen van de onderhoudsverplichtingen van de man is ook een juridisch oordeel, dat in hoger beroep ter discussie gesteld had kunnen worden. Ook tegen een andere berekeningswijze van de draagkracht staat hoger beroep open. Het betreft een juridisch oordeel.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:6318

Zaaknummer: 200.232.624/01

RECHTSPRAAK

Burgerlijke stand. Toewijzing verzoek tot doorhaling geboorteakte en opmaken nieuwe geboorteakte, waarin zal staan dat het geslacht van betrokkene niet is kunnen worden vastgesteld, ook al is daarvoor geen wettelijke basis. Tevens wordt het verzoek toegewezen om de voornamen te wijzigen. Gesteld en aangetoond is dat sprake is van genderdysforie en dat de overtuiging bestaat dat ten aanzien van het geslacht sprake is van man noch vrouw.

Verzoekster heeft verzocht te bepalen dat de, door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente X, op 10 januari 2000 opgemaakte geboorteakte zal worden doorgehaald en dat in een nieuw op te maken geboorteakte zal worden opgenomen dat het geslacht van verzoekster niet is kunnen worden vastgesteld.

Voor het verzoek is geen wettelijke basis aanwezig. Op grond van artikel 1:19d BW is het mogelijk om – in het geval dat het geslacht van het kind (om medische redenen) twijfelachtig is – in de geboorteakte de vermelding op te nemen dat het geslacht van het kind niet is kunnen worden vastgesteld. Hiervan is bij verzoekster geen sprake (geweest). Verzoekster baseert het verzoek op het feit dat er sprake is van genderdysforie en dat deze diagnose ook is vastgesteld. Ten gevolge hiervan zijn op 6 februari 2019 de borsten van verzoekster verwijderd.

Voor de toewijsbaarheid van het verzoek heeft verzoekster verwezen naar de uitspraak van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2007:AZ5686) met in het verlengde daarvan de uitspraak van de Rechtbank Limburg d.d. 28 mei 2018 (ECLI:NL:RBLIM:2018:4931, PFR 2018-0152). Verzoekster is van mening dat ten gevolge van de gediagnostiseerde genderdysforie er sprake is van een gelijkwaardige situatie als bij de belanghebbende in voornoemde uitspraak van de Rechtbank Limburg.

De rechtbank acht zich op grond van de stukken voldoende voorgelicht, en is van oordeel dat verzoekster voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een ambivalent geslacht. Ook is voldoende aannemelijk gemaakt dat verzoekster de overtuiging heeft dat ten aanzien

van het geslacht sprake is van noch man noch vrouw. De rechtbank zal derhalve gelijk de Rechtbank Limburg in voornoemde beschikking heeft gedaan, en op dezelfde gronden, het verzoek van verzoekster toewijzen.

Nu het niet mogelijk is om in de akte van de burgerlijke stand op te nemen dat de beleving van de belanghebbende 'noch man noch vrouw' is, hetgeen zou kunnen worden opgetekend door de vermelding van bijvoorbeeld een X, zal de rechtbank aansluiting zoeken bij de letter van de wet en het verzoek toewijzen zoals is verzocht. Concreet betekent dit dat in de nieuw op te maken geboorteakte zal moeten worden vermeld: 'het geslacht is niet kunnen worden vastgesteld'.

Verder wijst de rechtbank het verzoek tot voornaamswijziging toe.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 24-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2019:3437

Zaaknummer: 126841 FA RK 19/966

RECHTSPRAAK

Verdeling huwelijksgoederengemeenschap. Verzuim om hoger beroep in te schrijven (art. 3:301 lid 2 BW)? Studieschuld verknocht? Afwijkende draagplicht?

Ontvankelijkheid

Bij eindvonnis waarvan beroep is bepaald dat dit vonnis in de plaats treedt van een (deel van een) tot levering van een registergoed bestemde akte. In dat geval moet in geval van hoger beroep dat beroep binnen acht dagen na het instellen daarvan zijn ingeschreven in de openbare registers. Vraag is of bij gebreke van inschrijving van het hoger beroep dat de man heeft ingesteld, zoals in dit geval, dit leidt tot niet-ontvankelijkheid ervan.

De man stelt bij memorie van grieven dat hij niet gehouden was het hoger beroep in te schrijven in de registers bedoeld in artikel 433 Rv, omdat hij geen hoger beroep heeft ingesteld tegen de toedeling van de woning aan de vrouw onder de verplichting hem te doen ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de aan de woning verbonden hypotheekschuld en zich er bovendien in kan vinden dat het eindvonnis van de rechtbank in de plaats treedt van zijn medewerking aan de levering van de woning aan de vrouw indien hij niet op eerste verzoek van de notaris daartoe zijn medewerking zou verlenen. De vrouw is het hiermee niet eens.

Het hof overweegt als volgt. Het rechtsmiddel als vervat in artikel 3:301 lid 2 BW strekt ertoe de betrouwbaarheid van de openbare registers zoveel mogelijk te waarborgen met het oog op de rechtszekerheid die ten aanzien van de verkrijging van registergoederen is vereist. Het strekt niet ter bescherming van het belang van de wederpartij van diegene die het rechtsmiddel heeft ingesteld. In het licht van deze beperkte strekking van artikel 3:301 lid 2 BW leidt de niet-tijdige inschrijving van het rechtsmiddel in de registers slechts tot niet-ontvankelijkheid voor zover wordt opgekomen tegen de oordelen die betrekking hebben op dat gedeelte van de bestreden uitspraak dat blijkt het dictum in de plaats treedt van de tot levering bestemde akte en daarmee onlosmakelijk verbonden oordelen. Nu de man geen hoger beroep heeft ingesteld tegen de toedeling van de woning aan de vrouw indien hij wordt ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid ten aanzien van de hypotheekschuld en

evenmin hoger beroep heeft ingesteld tegen de beslissing van de rechtbank dat het vonnis in de plaats treedt van de benodigde medewerking van de man aan de levering van de woning aan de vrouw indien hij niet op het eerste verzoek van de notaris daartoe zijn medewerking verleent aan die levering, is de stelling van de man juist dat hij het hoger beroep niet behoefde in te schrijven in de openbare registers.

Studieschulden

De vrouw heeft stukken overgelegd waaruit blijkt dat haar studieschuld eind 2015 € 46.278,19 bedroeg. De man heeft een overzicht van DUO overgelegd van 17 november 2016 waaruit blijkt dat zijn studieschuld per 31 oktober 2016 in totaal € 51.394,01 was. De rechtbank heeft overwogen dat, nu de man zijn studies niet heeft afgerond, dat leidt tot de vaststelling dat de vrouw ten tijde van het huwelijk van partijen op generlei wijze van de studie van de man heeft kunnen profiteren in die zin, dat de man door de studie een hoger inkomen heeft kunnen verwerven. Onder die omstandigheid is de rechtbank van oordeel dat deze schuld zo sterk aan de persoon van de man is verknocht, dat deze niet in de huwelijksgemeenschap valt. Uit het standpunt van de vrouw volgt dat haar studieschuld dusdanig aan haar is verknocht, dat deze evenmin in de huwelijksgemeenschap valt, aldus de rechtbank. Naar het oordeel van de rechtbank zijn partijen op grond van de redelijkheid en billijkheid die zij in het kader van de verdeling in acht dienen te nemen daarom ieder volledig draagplichtig voor de eigen aangegane studieschuld. De DUO-schuld op naam van de man dient volledig door hem te worden afgelost en de DUO-schuld op naam van de vrouw dient volledig door de vrouw te worden afgelost, zonder dat een partij de helft van de aflossing kan verhalen op de andere partij.

De man stelt dat partijen in gemeenschap van goederen waren gehuwd en dat de vrouw gelijkelijk dient te delen in de studieschuld van de man. De vrouw betwist het door de man gestelde gemotiveerd.

Het hof overweegt als volgt. Hoofregel is, dat nu partijen in gemeenschap van goederen waren gehuwd, vanaf het ogenblik van de voltrekking van het huwelijk, tussen partijen van rechtswege een gemeenschap van goederen is ontstaan. Ingevolge artikel 1:94 lid 5 BW vallen schulden die aan een van de echtgenoten op bijzondere wijze verknocht zijn, slechts in de gemeenschap voor zover die verknochtheid zich hiertegen niet verzet. De beantwoording is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder met name de aard van die schuld, zoals deze mede door de maatschappelijke opvattingen wordt bepaald. Daarvan zal slechts in bijzondere omstandigheden sprake zijn. Het ligt op de weg van de partij die zich beroept op verknochtheid van een schuld te onderbouwen dat daarvan sprake is. Wat betreft de studieschuld van de man aan DUO heeft te gelden dat de omstandigheden dat de man zijn

studie niet heeft afgemaakt en de vrouw niet heeft kunnen profiteren van de studie niet meebrengen dat deze schuld vanwege het hoogstpersoonlijke karakter op zodanige bijzondere wijze aan de man is verknocht dat deze niet in de gemeenschap valt. Hetzelfde geldt voor de studieschuld van de vrouw, nu van omstandigheden dat deze schuld, gelet op bovengenoemde maatstaf, op bijzondere wijze aan haar is verknocht niet is gebleken. Dat betekent dat voor wat betreft de lasten de gemeenschap twee studieschulden omvat. Echtgenoten hebben ingevolge artikel 1:100 BW een gelijk aandeel in de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap, zodat de gemeenschap bij helfte dient te worden verdeeld, hetgeen ook geldt voor de draagplicht voor schulden. Een afwijking van deze regel is niet geheel uitgesloten, maar kan, niet dan in zeer uitzonderlijke gevallen worden aangenomen. Voor wat betreft de schuld van de man aan DUO heeft te gelden dat de voornoemde door de vrouw genoemde omstandigheden, mede gelet op de aard van de schuld, naar het oordeel van het hof niet zodanig uitzonderlijk zijn dat deze een afwijking op voornoemde hoofdregel rechtvaardigen. Hetzelfde geldt voor de studieschuld van de vrouw. Voor beide partijen geldt in dat geval dat indien na de ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap een ex-echtgenoot meer dan de helft van een gemeenschapsschuld betaalt, deze ex-echtgenoot in zoverre een regresvordering verkrijgt op de andere ex-echtgenoot. Deze regresvordering wordt volgens vaste rechtspraak niet in de verdeling betrokken. Daarom zal het hof bepalen dat indien partijen ieder voor zich meer dan hun aandeel in de schuld aan DUO hebben voldaan, zij voor het meerdere regres hebben op de ander. Voor wat betreft de schuld van de man geldt voorts nog dat de man weliswaar een stuk heeft overgelegd over de hoogte van zijn studieschuld op 17 november 2016, maar niet wat de schuld bedroeg op de peildatum van 22 april 2015. De vrouw heeft in dit verband onweersproken gesteld dat de man op en na 22 april 2015 nog studeerde, zodat het aannemelijk is dat de schuld na laatstgenoemde datum is opgelopen. De man heeft derhalve eerst regres op de vrouw indien en zodra hij aantoonst hoe hoog de schuld aan DUO was op 22 april 2015 en hij meer dan de helft van deze schuld aan DUO voldoet c.q. heeft voldaan. Wat betreft de studieschuld van de vrouw aan DUO staat voor wat het hof betreft de omvang op de peildatum vast, nu de vrouw onweersproken heeft gesteld dat haar studiefinanciering vanaf september 2013 is gestopt, zodat aannemelijk is dat de schuld die de vrouw had eind 2015 (€ 46.278,19) dezelfde was als op de peildatum.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:2718

Zaaknummer: 200.242.596/01

RECHTSPRAAK

Ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing. Hoger beroep grootouders met het verzoek om de kinderen die in een pleeggezin zitten, bij hen te plaatsen. Hof: dit betreft een herhaald verzoek. Grootouders waren eind 2017 in hetzelfde verzoek door het hof al niet-ontvankelijk verklaard, nu een wettelijke grondslag voor het verzoek ontbreekt. Hof oordeelt dat grootouders geen belang hebben bij het doen van hetzelfde verzoek. Er is nog steeds geen wettelijke grondslag. Niet-ontvankelijk.

De moeder en de grootouders hebben de rechtbank verzocht om te bepalen dat de kinderen bij de grootouders worden geplaatst, in die zin dat zij voortaan hoofdverblijfplaats bij de grootouders hebben. De kinderen staan onder toezicht en zijn sinds geruime tijd uit huis geplaatst. De rechtbank heeft de grootouders niet-ontvankelijk verklaard in hun verzoek omdat zij geen belanghebbenden zijn. De grootouders zijn van deze beschikking in beroep gekomen.

Het hof overweegt dat het hof de grootouders bij beschikking van 28 november 2017 niet-ontvankelijk heeft verklaard in hun verzoek tot plaatsing van de kinderen bij hen middels een netwerkplaatsing nu een wettelijke basis voor dit verzoek ontbreekt. Zij doen nu opnieuw ditzelfde verzoek. De door grootouders gestelde wijziging van omstandigheden laat onverlet dat zij niet kunnen worden ontvangen in hun verzoek in verband met het ontbreken van een wettelijke basis daarvoor. Het hof is dan ook – ambtshalve – van oordeel dat verzoekers geen belang (in de zin van art. 3:303 BW) hebben ditzelfde verzoek opnieuw te doen. Deze procedure is dan ook zinloos. Verzoekers noodzaken de GI en de Raad voor de Kinderbescherming nodeloos kosten te maken en kostbare tijd te verspillen.

Uit de omstandigheid dat tussen de kinderen en de grootouders gezinsleven ('family life') in de zin van artikel 8 EVRM zou bestaan vloeit niet voort dat de grootouders een verzoek als het onderhavige kunnen doen. De grootouders hebben verder gesteld dat zowel de Raad voor de Kinderbescherming, de GI als Jarabee ernstig hebben gefaald en nog steeds falen en dat uit het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind dan voortvloeit dat de grootouders toegang hebben tot de rechter om ten aanzien van de kinderen verzoeken te doen. Het hof

volgt de grootouders daarin niet, temeer nu ter bescherming van de belangen van het kind andere juridische middelen ter beschikking staan. Het hof heeft gelet op het vorenstaande de bestreden beschikking bekrachtigd zij het met verbetering van gronden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:3189

Zaaknummer: 200.246.136

RECHTSPRAAK

Eenhoofdig gezag bij moeder. Voortdurende strijd tussen de ouders brengt dit mee. Informatieregeling. Vader heeft toegezonden foto's gefotoshopt en op social media geplaatst met de mededeling dat het kind bij hem komt wonen. Dit gebruik wordt in strijd met het belang van het kind geoordeeld. Moeder hoeft geen foto's meer toe te zenden in het kader van de informatieregeling.

De moeder is bij beschikking belast met het eenhoofdig gezag. De vader is het hiermee niet eens en is van deze beslissing in hoger beroep gekomen. Het hof overweegt dat er vanaf 2015 sprake is van een voortdurende strijd tussen de ouders over hun kind. Die strijd is zo heftig dat de ouders niet samen in het belang van het kind kunnen overleggen en afspraken maken. De ouders beschuldigen elkaar over en weer van mishandeling van het kind en hebben geen enkel vertrouwen in elkaar. Ook de inspanningen van de GI hebben niet geleid tot een verbetering van de onderlinge verhoudingen. Gezien de duur en hevigheid van de strijd is het hof van oordeel dat aannemelijk is geworden dat er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen haar ouders en dat niet te verwachten is dat daar binnen afzienbare tijd verbetering in zal komen. Het hof heeft aldus de beschikking van de rechtbank in zoverre bekrachtigd.

Voorts ligt in hoger beroep de informatieregeling voor. De moeder erkent dat zij de vader niet heeft geïnformeerd over het wel en wee van het kind, omdat zij bang is dat de vader misbruik maakt van de door haar gestuurde informatie. Bovendien veroorzaakt deze verplichting volgens de moeder haar veel stress. Zij verzet zich tegen de opgelegde informatieverplichting omdat zij die als te belastend ervaart.

Het hof overweegt dat de moeder een wettelijke informatie- en consultatieverplichting heeft jegens de vader. Zij heeft in incidenteel hoger beroep verzocht de bestreden beschikking te vernietigen ten aanzien van de informatie- en consultatieplicht, maar niet verzocht om de op haar rustende wettelijke verplichting buiten toepassing te laten. Voor zover het incidenteel beroep van de moeder moet worden opgevat als een verzoek om de wettelijke informatie- en consultatieplicht buiten toepassing te laten, overweegt het hof dat niet is gebleken dat het

verstrekken van informatie over het kind aan de vader in strijd is met het belang van het kind. Het hof acht het eerder in het belang van het kind en ook in dat van de vader dat de vader periodiek informatie van de moeder over het kind ontvangt. Dat de vader op dit ogenblik geen gezag heeft en ook geen omgang met het kind heeft, betekent niet dat hij geen enkele rol meer speelt of zal spelen in het leven van het kind. Het is mede met het oog daarop belangrijk dat de vader op de hoogte is van het wel en wee van zijn dochter. Op de mondelinge behandeling van 7 februari 2019 is gebleken dat de vader oneigenlijk gebruik heeft gemaakt van foto's die de moeder hem had toegezonden, door deze te fotoshoppen en op social media te plaatsen met de mededeling dat het kind bij hem zal komen wonen. Dit gebruik van de foto's acht het hof in strijd met het belang van het kind. Het hof zal daarom geen verplichting aan de moeder opleggen om foto's van het kind aan de vader toe te zenden. Het hof zal een informatieregeling met een lagere frequentie bepalen zodat de belasting voor de moeder minder wordt. Daarbij staat het de moeder vrij om de informatie niet rechtstreeks maar via een derde, zoals bijvoorbeeld de opvolgend GI, aan de vader te verstrekken zodat zij niet bevreesd hoeft te zijn direct met een reactie van de vader te worden geconfronteerd. Het hof ziet geen aanleiding om een dwangsom bij niet-nakoming van de regeling op te leggen, omdat het ervan uitgaat dat de moeder aan de hierna vermelde informatieverplichting zal voldoen nu aan de grootste bezwaren van de moeder tegemoet wordt gekomen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:3055

Zaaknummer: 200.245.053

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Is de afspraak tussen partijen over de kinderalimentatie nietig wegens strijd met artikel 1:400 lid 2 BW of vernietigbaar wegens strijd met artikel 3:44 lid 1 BW?

Aan het hof ligt de vraag voor of de man aan de vrouw kinderalimentatie is verschuldigd ten behoeve van de kinderen. De vrouw stelt dat de door partijen op 24 januari 2011 gesloten overeenkomst erop neerkomt dat partijen zouden afzien van de onderhoudsplicht die op hen rust jegens de kinderen, hetgeen nietig is wegens strijd met de openbare orde.

De man betwist dit gemotiveerd. Hij stelt op zijn beurt dat partijen zijn overeengekomen dat zij ieder de kosten van het bij hen inwonende kind zouden dragen, waarmee zij voldoen aan hun onderhoudsplicht.

Het hof oordeelt als volgt. De man en de vrouw zijn in de e-mailwisseling tussen hen van 24 januari 2011 overeengekomen dat de zoon van partijen per 1 april 2011 zijn hoofdverblijf bij de man zou hebben en dat de verdeling van de kosten van de twee kinderen vanaf die datum met gesloten beurzen zou geschieden. Het hof ziet niet in dat de man en de vrouw hiermee de bedoeling hebben gehad af te zien van de op hen rustende onderhoudsplicht jegens de kinderen, zoals de vrouw stelt. Zoals de man terecht stelt, zijn partijen overeengekomen dat zij ieder de kosten van het bij hen inwonende kind zouden dragen, waarmee zij naar het oordeel van het hof hebben voldaan aan de op ieder van hen rustende onderhoudsplicht voor de kinderen. De overeenkomst is dan ook niet nietig op grond van artikel 1:400 lid 2 BW.

De vrouw beroept zich voorts op de vernietigbaarheid van voormelde overeenkomst vanwege bedreiging dan wel misbruik van omstandigheden op grond van artikel 3:44 lid 1 BW. De man betwist dat de overeenkomst is gesloten onder invloed van een wilsgebrek.

Het hof ziet in de stelling van de vrouw, dat de zoon slechts bij de man mocht komen wonen indien de vrouw zou afzien van kinderalimentatie, nog daargelaten of zij deze stelling voldoende concreet heeft onderbouwd, niet dat sprake zou zijn geweest van enige bedreiging van de man jegens de vrouw in de zin van artikel 3:44 lid 2 BW. Het feit dat de man tegenover zijn bereidheid om de zoon van partijen – gelet op de problemen waarvan bij hem sprake was

in het gezin van de vrouw – voortaan bij hem in huis te nemen, de financiële consequenties daarvan gecompenseerd wenste te zien en toen heeft bedongen dat ieder van partijen vanaf dat moment de kosten van het bij hem of haar wonende kind voor zijn rekening zou nemen, kan niet worden beschouwd als onredelijk, en kan ook niet worden aangemerkt als het onrechtmatig de vrouw met enig nadeel in persoon of goed bedreigen en wel zodanig, dat een redelijk oordelend mens daardoor zou worden beïnvloed. Het hof is daarom met de rechtbank van oordeel dat de vrouw haar stellingen dat de onderhavige afspraak vernietigbaar is vanwege bedreiging onvoldoende heeft onderbouwd. Het hof gaat daarom aan die stellingen voorbij.

Voorts is het hof van oordeel dat evenmin sprake was van misbruik van omstandigheden. De vrouw heeft haar stellingen dat sprake is van bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 3:44 lid 4 BW – in dit geval: noodtoestand of afhankelijkheid – na betwisting door de man, onvoldoende feitelijk onderbouwd. Dat bij de totstandkoming van de afspraak sprake is geweest van emoties of dat in het gezin van de vrouw op dat moment wellicht sprake was van een onhoudbare situatie, zoals de vrouw stelt, is op zichzelf nog niet voldoende om te kunnen oordelen dat de man wist of had moeten begrijpen dat de vrouw op dat moment door genoemde noodtoestand of afhankelijkheid werd bewogen tot het maken van de afspraak dat de verdeling van de kosten van de kinderen voortaan met ‘gesloten beurzen’ zou geschieden, en dat hij (desondanks) het tot stand komen van die afspraak heeft bevorderd, ofschoon de man op grond van hetgeen hij wist of had moeten begrijpen hem van het maken van die afspraak zou behoren te weerhouden. De genoemde overeenkomst is dan ook niet vernietigbaar op grond van artikel 3:44 lid 1 BW.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9868

Zaaknummer: 200.237.660/01

RECHTSPRAAK

Medewerking aan DNA-onderzoek wordt hardnekkig door de moeder geweigerd. Dwangsommen zijn verbeurd. Ondertoezichtstelling wordt nodig geacht. Nu de moeder blijft weigeren mee te werken, legt de rechtbank het uiterste middel van lijfswang op om medewerking van de moeder af te dwingen.

Bij beschikking van 20 april 2016 heeft de rechtbank Verilabs verzocht een DNA-onderzoek te verrichten. De vrouw heeft hieraan niet meegewerkt. De man heeft vervolgens verzocht haar te bevelen mee te werken aan het DNA-onderzoek en daaraan een dwangsom en lijfswang te verbinden. Bij de mondelinge behandeling van 6 juli 2017 heeft de Raad voor de Kinderbescherming verzocht om de minderjarige onder toezicht te stellen voor de duur van zes maanden. Bij beschikking van 15 augustus 2017 heeft de rechtbank Verilabs wederom verzocht een DNA-onderzoek te verrichten en de vrouw veroordeeld hieraan haar medewerking te verlenen, op straffe van een dwangsom van € 250 per dag of dagdeel dat zij vanaf drie weken na betekening van de beschikking in gebreke blijft om hieraan haar medewerking te verlenen, totdat een bedrag van € 5.000 aan dwangsommen zal zijn verbeurd. Vast staat dat de vrouw niet heeft meegewerkt aan het door de rechtbank opgelegde DNA-onderzoek en dat de dwangsommen zijn verbeurd. Namens de man is vervolgens meermalen verzocht om alsnog het verzoek tot lijfswang op te leggen.

De rechtbank is van oordeel dat de houding van de vrouw niet in het belang van de minderjarige is. De moeder is zeer volhardend in haar weigering aan een DNA-onderzoek mee te werken. Oplegging van dwangsommen heeft geen resultaat gehad. Door de weigerachtige houding van de moeder, komt de ontwikkeling van de minderjarige ernstig in gevaar. De minderjarige heeft er recht op te weten wie haar vader is. Dat is belangrijk voor haar identiteitsontwikkeling. Dat de moeder zegt zeker te weten dat vader de vader is, is in dit geval niet voldoende, nu er bij vader twijfel is ontstaan, mede door mededelingen van de vader van de vrouw, ook al heeft hij die later op verzoek van zijn dochter ingetrokken. Als moeder zeker weet dat vader de vader is, dan is er ook geen enkele reden niet aan het onderzoek mee te werken om vader en de minderjarige die bevestiging te geven. Moeder verliest het belang van vader maar vooral van de minderjarige volledig uit het oog. De rechtbank is van oordeel dat

voldaan is aan de voorwaarde van artikel 1:255 BW, hetgeen een ondertoezichtstelling van de minderjarige noodzakelijk maakt.

Gezien de wel bijzonder hardnekkige en weigerachtige houding van de vrouw en het feit dat een dwangsom geen effectief middel is gebleken om naleving af te dwingen, is het naar het oordeel van de rechtbank onontkoombaar om ook het uiterste middel om nakoming af te dwingen – lijfswang – zoals verzocht toe te wijzen. De vrouw hoeft daar geen negatieve gevolgen van te ondervinden. Als zij de beschikking van 20 april 2016 alsnog naleeft, hetgeen van haar verlangd mag worden, zal van lijfswang immers geen sprake zijn. Mocht de vrouw zo ver gaan dat zij het tot lijfswang laat komen, dan waarborgt de ondertoezichtstelling dat het belang van de minderjarige niet uit het oog wordt verloren.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 15-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:7714

Zaaknummer: C/03/212506 / FA RK 15-3526

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Overeengekomen beding van niet-wijziging ter zake de kinderalimentatie. In dit geval een geldig beding dat evenwel op grond van de redelijkheid en billijkheid doorbroken kan worden.

Bij beschikking van 17 augustus 2016 is de door de man aan de vrouw te betalen kinderalimentatie ten aanzien van de minderjarige met ingang van 8 april 2016 bepaald op

€ 134 per maand. De vrouw is van deze beschikking in hoger beroep gekomen. De vrouw stelt primair dat partijen in hun convenant een niet-wijzigingsbeding zijn overeengekomen. Desalniettemin heeft de vrouw in verband met de werkloosheid van de man in onderling overleg ingestemd met een tijdelijke verlaging van de kinderalimentatie vanaf 20 juli 2014 tot een bedrag van € 225 per maand. Met ingang van 8 april 2016 heeft de man echter weer een baan en herleeft de oorspronkelijke afspraak, aldus de vrouw. De man stelt dat kinderalimentatie van openbare orde is en dat deze bij een wijziging van omstandigheden opnieuw dient te worden berekend.

Het hof overweegt dat partijen bij voormeld convenant met betrekking tot de door de man te betalen kinderalimentatie een niet-wijzigingsbeding zijn overeengekomen. Het hof is van oordeel dat het ouders vrijstaat om afspraken te maken met betrekking tot de door hen te betalen bijdragen in de kosten van verzorging en opvoeding van hun minderjarige kinderen, zolang deze afspraken voldoen aan de wettelijke maatstaven. In strijd met de wettelijke maatstaven zijn afspraken waarbij wordt afgezien van een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van hun minderjarige kinderen, of wordt afgezien van een verhoging daarvan bij een toename van inkomsten van de onderhoudsplichtige. Een beding daarentegen waarbij partijen afspreken dat de kinderalimentatie niet zal worden verlaagd, acht het hof rechtsgeldig. Het tussen partijen overeengekomen niet-wijzigingsbeding is naar het oordeel van het hof dan ook in zoverre niet in strijd met de wet. Dit neemt niet weg dat het hof dient te beoordelen of de man, gelet op zijn stellingen met betrekking tot zijn draagkracht, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid nog gehouden kan worden aan deze afspraak.

Naar het oordeel van het hof is onvoldoende weersproken dat het inkomen van de man € 1.545 netto per maand bedraagt en dat hij op basis van de formule een draagkracht heeft van €

134 per maand, zoals hij dit heeft becijferd. Nu de aldus becijferde draagkracht van de man een bijdrage toelaat van ongeveer een derde van hetgeen partijen bij convenant zijn overeengekomen, is naar het oordeel van het hof sprake van een zo ingrijpende wijziging van omstandigheden dat de man naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet langer aan het niet-wijzigingsbeding mag worden gehouden. Het hof heeft dan ook de bestreden beschikking bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2981

Zaaknummer: 200.202.801/01

RECHTSPRAAK

V.D. t. Rusland

Pleegkind keert terug bij biologische ouders nadat hij negen jaar bij pleegouders heeft gewoond. Kind met ernstige handicap. Recht van voogd-pleegmoeder om pupillen in EVRM-klachtprocedure te vertegenwoordigen. Famieleven door nauwe emotionele band tussen pleegkind en pleegfamilie. Herenigingsplicht van de staat. Afweging belangen van biologische ouders en pleegouders. Procedurele aspecten van artikel 8 EVRM. Beëindigen voogdij van pleegouder is geen schending. Ontzeggen contactregeling voor pleegmoeder is wel schending.

Gedurende negen jaar van zijn kindertijd verbleef R bij verzoekster als haar pleegkind. R is geboren met ernstige gezondheidsklachten. De eerste acht maanden van zijn leven verbleef R in het ziekenhuis. Daarna vertrouwden zijn biologische ouders hem toe aan verzoekster, een ervaren kinderarts. De Trusovskiy-gemeente in Astrakhan benoemde verzoekster als R's voogd. R's biologische ouders stemden schriftelijk in met deze benoeming. Tussen 2003 en 2009 werd verzoekster benoemd als voogd van zeven andere pleegkinderen uit andere gezinnen dan R. Tussen 2001 en 2007 hadden verzoekster en de biologische ouders een goede verstandhouding. In 2007 werd R's gezondheid meer stabiel en wilden de biologische ouders hem naar huis nemen. Verzoekster startte een procedure gericht op het laten beëindigen van het gezag van de biologische ouders. Zij voerde aan dat de biologische ouders enkel belangstelling hadden voor R, omdat zij via hem als gehandicapte kind in aanmerking konden komen voor een sociale woning. De rechtbank Trusovskiy-Astrakhan wees het verzoek af. Uit niets bleek dat de biologische ouders R hadden verlaten. In een moeilijke levensfase hadden zij ingestemd met verzorging van R door verzoekster. Zij hadden pogingen gedaan om hem te bezoeken en zij droegen bij aan de kosten van zijn opvoeding. De rechtbank veroordeelde de biologische ouders tot het betalen van een kwart van hun inkomen voor R's kosten en bepaalde dat zij hun verplichtingen als biologische ouder moesten nakomen.

In 2009 verzochten de biologische ouders de rechtbank om R's terugkeer bij hen te bevelen.

De rechtbank overwoog dat verzoekster goed voor R had verzorgd terwijl de biologische ouders hem niet hadden bezocht. Het zou traumatisch zijn voor R om bij verzoekster te worden weggenomen. In een afzonderlijke procedure verzochten de biologische ouders om een contactregeling. Zij kregen het recht om R twee keer per week te bezoeken bij verzoekster. In een volgende procedure verzochten de biologische ouders opnieuw dat R bij hen zou mogen terugkeren. In een rapportage over de bezoeken werd beschreven hoe de biologische ouders een warm en betrokken contact met R hadden. Door zijn medische conditie had R behoefte aan constante en volledige verzorging. In 2010 oordeelde de rechtbank dat R naar de biologische ouders zou terugkeren en beëindigde verzoeksters voogdij over R. De rechtbank oordeelde dat de biologische ouders R's behoeften begrepen en dat zij in staat waren om voor hem te zorgen. Verzoekster ging in beroep maar zonder succes. In juli 2010 ging R terug naar zijn ouders.

Verzoekster bracht een procedure gericht op het verkrijgen van een contactregeling met R. Zij voerde aan dat gedurende negen jaar zij en de andere pleegkinderen in haar gezin een nauwe persoonlijke betrekking met R hadden gekregen en dat zij sinds zijn terugkeer bij de biologische ouders R niet meer hadden gezien. Het verzoek werd afgewezen. Verzoekster was niet aan R verwant, de biologische ouders wilden de contacten niet en de rechtbank vond geen grondslag in het Russische Burgerlijk Wetboek om het verzoek toe te kennen. De banden die verzoekster met R had opgebouwd en de jarenlange goede verzorging waren voor de rechtbank geen reden. Verzoekster ging in beroep maar tevergeefs.

In Straatsburg stelt verzoekster dat artikel 8 EVRM is geschonden. Het EHRM oordeelt dat verzoekster geen recht heeft om R in de EHRM-klachtprocedure te vertegenwoordigen. Van belang is dat zijn biologische ouders beschikbaar zijn om hem te vertegenwoordigen en bovendien is verzoeksters voogdij over R beëindigd. Het EHRM behandelt derhalve enkel de klacht van verzoekster zelf. Ook oordeelt het EHRM dat verzoekster bevoegd is om de andere pleegkinderen in de klachtprocedure te vertegenwoordigen. Zij is immers nog steeds voogd over hen.

Het EHRM oordeelt dat er tussen verzoekster en R sprake is van familie- en gezinsleven. Er is een nauwe emotionele band tussen R en de pleegfamilie en de pleegfamilie heeft zich in alle opzichten als R's biologische familie gedragen (EHRM 27 april 2010, 16318/07, par. 49-50 (*Moretti en Benedetti/Italië*); EHRM 17 januari 2012, 1598/06, PFR Updates 2012-0116, par. 37 (*Kopf en Liberda/Oostenrijk*)). Ten aanzien van de klacht dat artikel 8 EVRM is geschonden door verzoeksters voogdij over R te beëindigen overweegt het EHRM dat R's belangen de eerste overweging moeten zijn. De belangen van het kind kunnen, naargelang de aard en zwaarte ervan, voorrang krijgen boven de belangen van de ouders. Ouders kunnen niet het recht aan artikel 8 EVRM ontleen dat een maatregel zal worden genomen dat de gezondheid

en ontwikkeling van het kind zou kunnen schaden. Desalniettemin blijven de belangen van de ouders een factor in de afweging. Het kind heeft belang bij het in stand houden van de banden met zijn biologische familie, tenzij die ongeschikt is gebleken. Hieruit volgt de conclusie dat familiebanden slechts in uitzonderlijke omstandigheden verbroken mogen worden, dat alles moet worden gedaan om de persoonlijke banden in stand te houden en indien passend is de staat verplicht om de familie weer bij elkaar te brengen. Het EHRM verwijst naar EHRM 10 januari 2017, 32407/13, PFR Updates 2017-0078 (*Kacper Nowakowski/Polen*). Op grond van artikel 8 EVRM rust op de staat de verplichting om hereniging van kind en ouders na te streven (EHRM 26 februari 2004, 74969/01, par. 41 (*Görgülü/Duitsland*)). In de onderhavige zaak hadden de nationale instanties een moeilijke afweging te maken tussen de belangen van de biologische ouders en die van verzoekster, waarbij de lichamelijke en psychologische behoeften van R, die hem kwetsbaar maakt, moesten worden meegewogen. Het feit dat R negen jaar bij verzoekster heeft verbleven kan nooit beslissend zijn, overweegt het EHRM. Een zaak over de opvoeding van het kind mag nooit enkel door tijdsverloop worden bepaald (EHRM 2 april 2015, 27148/12, PFR Updates 2019-0123, par. 92 (*Ribić/Kroatië*)). Hoewel R's biologische ouders zich in de benoeming van verzoekster als voogd hadden berust, hadden zij nooit hun gezag over hem opgegeven. Weliswaar bezochten zij hem niet maar ze droegen in financiële zin bij aan de kosten van zijn opvoeding. In 2009 herstelden zij hun relatie tot hem door de warme contacten. Gelet op deze omstandigheden kon verzoekster nooit de verwachting hebben gehad dat R permanent bij haar zou blijven. Het EHRM herinnert eraan dat een pleegouderschap van aard een tijdelijke regeling is, die moet ophouden zodra omstandigheden dit toelaten. Maatregelen tot tijdelijke verzorging moeten verenigbaar blijven met de ultieme doelstelling van hereniging van ouder en kind (EHRM 18 april 2013, 7075/10, PFR Updates 2013-0130, par. 143 (*Ageyevy/Rusland*); EHRM 30 oktober 2018, 40938/16, par. 85 en 101 (*S.S./Slovenië*)). Het EHRM overweegt dat de nationale rechter de tegenstrijdige belangen op zorgvuldige wijze heeft gewogen. Verzoekster was volledig betrokken bij de besluitvorming en had juridische bijstand bij de rechtbank en in beroep. Door de beëindiging van verzoeksters voogdij over R en zijn terugplaatsing bij zijn ouders is artikel 8 EVRM niet geschonden.

Ten aanzien van de weigering om een contactregeling tussen verzoekster en R vast te stellen is artikel 8 EVRM wel geschonden. Wanneer het bestaan van een familieband is vastgesteld, dienen de autoriteiten zodanig te handelen dat de band in stand kan blijven (EHRM 29 maart 2016, 16899/13, PFR Updates 2016-0110, par. 98 (*Kocherov en Sergeyeva/Rusland*)). Gelet op de verschillende soorten familierelaties die kunnen zijn ontstaan, vloeit uit artikel 8 EVRM voort dat de staat verplicht is, wanneer een kind een voldoende lange periode bij een persoon heeft gewoond, om in ieder individueel geval na te gaan of het kind belang heeft bij een contactregeling met een persoon, ongeacht of die persoon biologisch verwant is aan het kind.

Het EHRM heeft dit eerder geoordeeld in *Nazarenko* (EHRM 17 juli 2015, 39438, PFR Updates 2015-0280, par. 66 (*Nazarenko/Rusland*)). Deze zaak is niet anders dan *Nazarenko*. De nationale rechter heeft artikel 8 EVRM geschonden door het verzoek om een contactregeling van de hand te wijzen en door te volstaan met de overweging dat er geen biologische band was tussen R en verzoekster. De staat wordt veroordeeld tot het betalen van € 16.000 schadevergoeding (voor immateriële schade) en moet onderzoeken hoe hij *restitutio in integrum* zou regelen als bedoeld in artikel 46 EVRM. Het verzoek dat het EHRM zou bepalen hoe de *restitution in integrum* eruit zou moeten zien wordt door het EHRM afgewezen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-04-2019

Zaaknummer: 72931/10

RECHTSPRAAK

Bogonosovy t. Rusland

In stand houden van de relatie tussen kleinkind en grootouders na adoptie van het kind. Omstandigheden op grond waarvan familie- en gezinsleven tussen grootouders en kleinkind wordt aangenomen. Recht op eerbiediging van familie- en gezinsleven krijgt gestalte in een contactregeling. Ontbreken van aandacht voor het recht van grootouder in de adoptieprocedure is een inmenging in zijn familie- en gezinsleven. De onduidelijke wettelijke regeling is mogelijk niet ‘door wet voorzien’. Ontbreken van effectieve mogelijkheid om contactregeling te verzoeken levert strijd op met artikel 8 EVRM.

Verzoekster, geboren in 1955 (grootmoeder), en verzoeker, geboren in 1948 (grootvader), een echtpaar, namen hun volwassene dochter, O, en haar dochter M (geboren in 2006) in hun huis in 2008. Aanleiding was het verbroken huwelijk tussen O en M's vader, K.O.V.-S. In 2011 overleed O waarna M bij verzoekers bleef. In mei 2011 werd grootvader benoemd tot M's voogd. In oktober 2012 werd op verzoek van grootvader het gezag van K.O.V.-S (M's vader) door de Kirovskij-rechtbank beëindigd. In 2012 werd bekend dat familie Z het kind M wilde adopteren, in welk verzoek verzoekers zich destijds konden vinden. In februari tot april 2013 volgde familie Z een opvoedcursus. In mei en juni 2013 oordeelde de gemeente Kronverskoye dat het echtpaar Z geschikt was om M. te adopteren. In juni 2013 ontving de Krasnenkaya Rechka-gemeente een bericht van grootvader dat hij geen bezwaar had tegen de adoptie van M door familie Z. In juli 2013 stemde grootvader in met het benoemen van mevrouw Z als tweede voogd van M. De Krasenkaya Rechka-gemeente bepaalde M's hoofdverblijf bij mevrouw Z. In juli 2013 trok M in bij de familie Z. In december 2013 adopteerden familie Z het kind M, met medeweten en toestemming van grootvader. In het jaar daarop had grootvader contact met M tot november 2014. Daarna zagen verzoekers M niet meer.

In 2015 verzochten verzoekers afzonderlijk om heropening van de adoptie-uitspraak en voerden daarbij aan dat een contactregeling M's belang diende. In maart 2015 heropende de rechtbank de adoptie, maar wees grootvaders verzoek om een contactregeling af. De rechtbank

overwoog dat grootvader op de hoogte was geweest van de adoptieprocedure, had aangegeven daartegen geen bezwaar te hebben en had aangegeven dat de zaak in zijn afwezigheid mocht worden afgedaan. De Russische Hoge Raad gaf geen toestemming tot het instellen van cassatieberoep. In 2015 diende grootvader een nieuw verzoek in om een contactregeling met M maar te vergeefs.

In Straatsburg stellen verzoekers dat artikel 8 EVRM is geschonden. Ten tijde van de zitting van het EHRM is grootmoeder overleden.

Het EHRM overweegt dat familie- en gezinsleven aanwezig kan zijn tussen grootouders en kinderen wanneer de familiebanden voldoende hecht zijn. De kans dat familie- en gezinsleven aanwezig is, is met name groot wanneer de grootouders en kleinkinderen voor een tijd hebben samengewoond maar frequent bezoek kan ook wel volstaan. In dit geval heeft grootvader gedurende vijf jaar met het kleinkind samengewoond en is hij tot haar voogd benoemd. Er familie- en gezinsleven, hetgeen niet wordt betwist. Wanneer een familieband bestaat moet de staat zodanig handelen dat de band in stand blijft. De verhouding tussen grootouders en kleinkinderen is anders van aard en intensiteit dan de verhouding tussen ouder en kind en behoeft daarom een minder intensieve bescherming. Het recht op eerbiediging van de grootouder-kleinkindrelatie houdt in dat het mogelijk moet zijn om een normale grootouder-kleinkindrelatie te onderhouden, meestal door contact, welke contact meestal met instemming plaatsvindt van de persoon met ouderlijke verantwoordelijkheid.

Het EHRM staat stil bij het feit dat adoptie de relatie tussen het kind en de familie van oorsprong verbreekt waardoor het onvermijdelijk is dat de verplichting om het in stand houden van een familieband mogelijk te maken moet veranderen. In de onderhavige zaak heeft de nationale rechter niet onderzocht hoe het contact tussen grootvader en zijn kleindochter na de adoptie in stand kon worden gehouden. De regering gaf toe dat er een inmenging is geweest in grootvaders familie- en gezinsleven doordat er tijdens de adoptieprocedure geen rekening is gehouden met zijn rechten. Is een contactregeling 'voorzien bij wet' als bedoeld in artikel 8 lid 2 EVRM? Volgens artikel 67 van het Russisch BW hebben grootouders de mogelijkheid om tijdens een adoptieprocedure een omgangsregeling te verzoeken. Grootvader heeft een dergelijk verzoek niet ingediend. Uit niets blijkt dat grootvader niet in de gelegenheid is geweest om een dergelijk verzoek in te dienen. Hij wist van de procedure, stemde in met de adoptie en ging akkoord met een behandeling zonder dat hij erbij was. Daarna werden de gevolgen van dit nalaten duidelijk, mogelijk nadat de relatie met familie Z minder goed was, en diende grootvader twee verzoeken in tot vaststellen van een contactregeling met zijn kleindochter. In de eerste procedure oordeelde de nationale rechter dat ondanks het feit dat grootvader zijn verzoek niet aanhangig had gemaakt tijdens de adoptieprocedure, hij desalniettemin zijn verzoek mocht indienen. Vervolgens werd het

verzoek zonder nader onderzoek afgewezen, onder verwijzing naar de mogelijkheid om een verzoek op de voet van artikel 67 Russische BW in te dienen. Wanneer grootvader vervolgens een verzoek op grond van artikel 67 Russische BW aanhangig maakte, werd het verzoek afgewezen onder verwijzing naar de uitspraak in de adoptiezaak en het ontbreken van een contactregeling daarin. Het EHRM stelt de vraag of gelet op het voorgaande het Russisch recht voldoende duidelijk is, aangezien grootvader onvoldoende duidelijk is gemaakt dat de contactregeling uitsluitend tijdens de adoptieprocedure kon worden verzocht en daarna niet meer. Daargelaten of aan de voorwaarde van 'voorzien bij wet' is voldaan, blijkt uit de gang van zaken bij de rechter dat grootvader praktisch gezien geen mogelijkheid had om een contactregeling met zijn kleindochter te verzoeken. In de eerste procedure is hij immers verwezen naar de procedure op de voet van artikel 67 Russisch BW, maar in de tweede procedure bleek deze illusoir te zijn. Hierdoor was grootvader geheel en automatisch uitgesloten van de mogelijkheid om een contactregeling met zijn kleindochter te krijgen. Door deze gang van zaken en ervan uitgaande dat de wettelijke regeling voldoende duidelijk is om als 'voorzien bij wet' te worden aangemerkt is artikel 8 EVRM geschonden. De staat moet aan grootvader € 5.000 schadevergoeding betalen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 05-03-2019

Zaaknummer: 38201/16

RECHTSPRAAK

X. t. Bulgarije.

Verdenkingen van seksueel misbruik van kinderen. Positieve verplichtingen. Artikel 3 en 8 EVRM. Adequaatheid van het onderzoek naar de feiten. Eisen waaraan het onderzoek moet voldoen. Beschermplicht van de staat. Grenzen aan de verplichtingen van de staat. Stellingen van minderjarigen niet bevestigd door het onderzoek en evenmin door de toegepaste beschermingsmaatregelen.

Verzoekers zijn twee meisjes en een jongen die zijn grootgebracht in een weeshuis in Strahilovo, Bulgarije. Ze zijn geboren in respectievelijk 2000, 2002 en 2003. Als zij respectievelijk 12, 10 en 9 jaar oud zijn, worden zij door een Italiaanse echtpaar geadopteerd en verhuizen ze naar Italië. De adoptiefouders kregen het vermoeden dat de kinderen tijdens hun verblijf in het weeshuis seksueel misbruikt zijn geweest en lieten ze onderzoeken door twee in kindermisbruik gespecialiseerd psychologen. Tijdens gesprekken met de psychologen vertelden de kinderen dat en hoe zij deel hebben genomen aan seksuele activiteiten tijdens hun verblijf in het weeshuis. De adoptievader stuurde een rapport naar de Agence nationale pour la protection de l'enfance (hierna: ANPE). De organisatie antwoordde dat zij meer gegevens nodig zou hebben. De adoptievader stuurde geen verdere gegevens. Kort daarna contacteerden de adoptiefouders de organisatie die de adoptie had geregeld en de Italiaanse politie. Zij contacteerden ook een onderzoeksjournalist die een artikel publiceerde in Italië aan de hand van het relaas van de kinderen. Het Italiaanse openbaar ministerie stuurde het dossier naar de Bulgaarse ambassade te Rome.

Naar aanleiding van de reacties op de publicatie van de onderzoeksjournalist voerde het ANPE een onderzoek uit naar het weeshuis waar de kinderen hadden verbleven. De inspecteurs spraken met de burgemeester en de gemeente, met de directrice van het weeshuis, een arts, een sociaal assistent, een psycholoog en verschillende andere medewerkers die op dat moment in het weeshuis werkzaam waren. Ook werden de toen aanwezige weeskinderen gehoord. In een enquête waren vragen gesteld over geweldssituaties, over leefbaarheid en over de onderlinge relaties tussen weeskinderen en medewerkers. Uit het onderzoek van de

inspecteurs bleek dat de kinderen nooit onbegeleid werden gelaten en dat derden geen toegang tot ze hadden. Uit de enquêtes bleek niets dat op geweld of seksueel misbruik wees. Op basis van dat onderzoek concludeerde ANPE dat de beweringen in het krantenartikel ongefundeerd waren. Gelet op de ernst van de beweringen verwees het ANPE de zaak naar het districtsparket en het regionale parket van Veliko Tarnovo.

Het parket oordeelde dat er geen aanleiding was te veronderstellen dat de gestelde feiten daadwerkelijk hadden plaatsgevonden. Terwijl het eerste onderzoek nog bezig was, startte het regionale parket een tweede onderzoek, naar aanleiding van een melding van de directeur van het ANPE. Die melding werd gedaan naar aanleiding van informatie verstrekt door een Italiaanse organisatie. Deze keer werd het weeshuis bezocht door de politie, de gemeentelijke diensten en de regionale gezondheidsdiensten, de sociale bescherming en de kinderbescherming. Deze inspectie onderzocht medische dossiers van de kinderen en sprak met allerlei personeel van het weeshuis. Naar aanleiding van dit onderzoek werd in het rapport geschreven dat uit niets bleek dat er sprake was van geweld of kindermisbruik. Ook in dit rapport werd geconcludeerd dat er geen feitelijke grondslag was gevonden voor verzoekers beweringen. Op grond hiervan weigerde het parket om een strafrechtelijk onderzoek te starten.

In 2014 schreef het Italiaans ministerie van justitie aan het Bulgaarse ministerie van justitie dat het van mening was dat de zaak onderzocht zou moeten worden. In 2015 informeerde de Bulgaarse autoriteiten aan de Italiaanse ambassade in Sofia dat de zaak op basis van een besluit in 2013 gesloten was. Op verzoek van de Italiaanse minister van justitie verstrekte de Bulgaarse minister van justitie een dossier over het vooronderzoek naar de feiten. Een afschrift van dat dossier werd aan de adoptiefouders overlegd. De adoptievader mocht een aanvullende brief met stukken indienen. Ook naar aanleiding van de aanvullende brief zagen het parket, het regionaal parket van Veliko Tarnovo en het parket van het hof van cassatie geen reden om een strafonderzoek te starten.

In Straatsburg voeren verzoekers aan dat zij slachtoffer zijn geweest van seksueel misbruik en dat de autoriteiten hebben nagelaten om een effectief onderzoek naar de feiten te doen en om de misdadigers te bestraffen. Zij stellen dat het onderzoek niet met de nodige toewijding is gevoerd, dat de conclusies van het parket te snel waren bereikt en gebaseerd waren op het onderzoek van ANPE dat volgens verzoekers de vereiste onafhankelijkheid miste.

Het EHRM oordeelt dat, gelet op verzoekers jonge leeftijd, het feit dat zij geen ouders hadden en dat ze in een instelling waren geplaatst, zij in een situatie van bijzondere kwetsbaarheid verkeerden. Gelet op de context en de aard van de gestelde feiten is de klacht voldoende ernstig om binnen de werkingssfeer van artikel 3 EVRM te vallen. Het EHRM herinnert eraan

dat de fysieke en morele integriteit onder het privéleven van artikel 8 EVRM valt waardoor de klacht eveneens onder de werkingssfeer van dat artikel valt. Op grond van artikel 3 en 1 EVRM is de staat verplicht tot het nemen van maatregelen die geschikt zijn om te voorkomen dat personen slachtoffer worden van mishandelingen, ook als deze door particulieren worden gedaan. De opgave tot het nemen van maatregelen gericht op de acties van particulieren vloeit tevens voort uit de positieve verplichtingen die deel uitmaken van het privéleven in artikel 8 EVRM. Kinderen en andere kwetsbaren hebben recht op effectieve bescherming door de staat ter voorkoming van ernstige inbreuken in hun persoonlijke integriteit. De uit artikel 3 en 8 voortvloeiende verplichtingen tot bescherming van fysieke en mentale integriteit bevatten een verplichting tot het scheppen van een wettelijke kader welke individuen voldoende bescherming biedt tegen inbreuken in de integriteit, met in bijzonder voor de meest ernstige zaken het effectief en praktisch toepassen van strafrechtelijke maatregelen. Op grond van de positieve verplichtingen zijn de autoriteiten verplicht tot het nemen van redelijke maatregelen gericht op het voorkomen van misbruik ten aanzien waarvan de autoriteiten op de hoogte zijn of zouden moeten zijn alsmede een effectieve bescherming te bieden van met name minderjarigen tegen ernstige inbreuken in hun integriteit. De positieve verplichtingen van de staat dienen steeds zodanig uitgelegd te worden dat de last op de autoriteiten acceptabel blijft en niet excessief. In dit verband is alleen sprake van een dergelijke positieve beschermplicht indien is vastgesteld dat de autoriteiten wisten of had kunnen weten van het bestaan van een reëel en onmiddellijk risico dat een individu door criminelen mishandeld zal worden. In die omstandigheden wordt van de autoriteiten verwacht dat zij maatregelen nemen die binnen hun bevoegdheid zijn en indien redelijkerwijs verwacht kan worden dat de maatregelen het risico zal wegnemen. Voorts vloeit uit artikel 3 EVRM voort dat wanneer aannemelijk wordt gemaakt dat een persoon slachtoffer is van handelingen die in strijd zijn met artikel 3 EVRM, de autoriteiten een effectief onderzoek dienen te doen naar de feiten, welke gericht is op identificatie en strafbaarstelling van de daders. Uit de positieve verplichting van artikel 8 tot het beschermen van de persoonlijke integriteit kan bovendien voortvloeien dat er vragen worden gesteld over de effectiviteit van het strafrechtelijk onderzoek. De verplichting tot effectief onderzoek is echter een inspanningsverplichting en geeft geen garantie op een resultaat. Uit niets volgt dat een strafrechtelijk onderzoek in een veroordeling moet uitmonden. Wat zeker niet mag is dat de gerechtelijke autoriteiten ervan uitgaan dat ernstige inbreuken in de integriteit straffeloos mogen gebeuren. Eén belangrijke criterium is dat de personen en de instellingen die het onderzoek moeten doen onafhankelijk zijn van de personen die onderzocht worden. Het onderzoek moet voldoende diepgravend zijn. De autoriteiten moeten zich inspannen om bewijs te vergaren die betrekking heeft op de gestelde feiten. Elke tekortkoming in het onderzoek, welke neigt tot afzwakken van de mogelijkheid om de daders verantwoordelijk te houden, kan betekenen dat de verdragsverplichtingen niet

worden nageleefd. Het EHRM zal echter het werk van de nationale instanties niet overdoen. Niet iedere fout in de nationale procedure zal betekenen dat er sprake is van een verdragsschending. Het EHRM verlangt tijdige optreden en een redelijke mate van ijver. Ook moet het slachtoffer in de gelegenheid worden gesteld om deel te nemen in het onderzoek.

In dit geval klagten verzoekers over de kwaliteit van het onderzoek. Het EHRM merkt op dat het onderzoek ter plaatse in het weeshuis door ANPE, een organisatie gespecialiseerd in kinderbescherming, is bevolen naar aanleiding van persberichten. ANPE bracht het Bulgaarse openbaar ministerie spoedig op de hoogte van de feiten die in de Italiaanse pers werden geopenbaard en van het onderzoek dat het ANPE naar aanleiding daarvan uitvoerde. In het tweede onderzoek dat op verzoek van ANPE is uitgevoerd, hebben zowel de politie als de sociale diensten een nieuw onderzoek van het weeshuis uitgevoerd. Beide procedures eindigden met een beslissing dat er geen reden was om verder onderzoek te doen, om de reden dat uit niets is gebleken dat de door verzoekers gestelde feiten daadwerkelijk hebben plaatsgevonden. Toen de zaak voor een derde keer aan het parket werd voorgelegd, verwees het parket naar de twee eerdere onderzoeken, maar onderzocht ook de nieuwe brief van de adoptievader en de bijbehorende stukken. Het EHRM oordeelt dat de Bulgaarse autoriteiten met voortvarendheid en ijver hebben gereageerd en dat ze kennis hebben genomen van de feiten, ondanks dat deze niet op een formele wijze aan hen door een aangifte van verzoekers zijn voorgelegd. Ze hebben volledig samengewerkt met de Italiaanse autoriteiten aan wie ze verslag van hun bevindingen hebben uitgebracht. Ze hebben rekening gehouden met stukken die later werden ingebracht. Er was een zekere vertraging van enkele maanden opgetreden in de communicatie met de Italiaanse autoriteiten, maar in de context van samenwerking tussen twee staten was deze vertraging niet overdreven, aldus het EHRM. Ook is het verloop van het onderzoek niet door deze vertraging benadeeld. Het EHRM verwierpt verzoekers stelling dat ANPE niet onafhankelijk zou zijn en verwijst naar de specialistische kinderbeschermingsfunctie van deze instantie. Ook oordeelt het EHRM dat het onderzoek compleet was en diepgravend, gelet op het aantal personen die gesproken zijn en de verschillende instanties die het onderzoek hebben uitgevoerd. Het EHRM onderkent dat de Bulgaarse autoriteiten zich zagen geconfronteerd met twee versies van de feiten, die van het personeel van het weeshuis en die van verzoekers. De gegevens die verzoekers verstrekten werd in het onderzoek niet bevestigd. Ook ontbraken details en bovendien was dit relaas van jonge kinderen afkomstig die niet eens goed Italiaans spraken tijdens het psychologisch onderzoek die de basis vormde van het bewijs. De Bulgaarse autoriteiten waren niet in de gelegenheid gesteld om verzoekers te interviewen. Er was ook geen enkele medische bevestiging van hetgeen de kinderen stelden. Gelet hierop is de conclusie van de Bulgaarse autoriteiten dat de feiten niet waren vastgesteld niet arbitrair of onredelijk, oordeelt het EHRM. Tot slot verwierpt het EHRM verzoekers stelling dat zij onvoldoende mogelijkheid

hadden om deel te nemen in het onderzoek. Betreffende de positieve verplichting om verzoekers tijdens het verblijf in het weeshuis te beschermen, overweegt het EHRM dat er bij het weeshuis maatregelen werden genomen om te voorkomen dat derden toegang tot de kinderen zouden hebben. Mannelijke medewerkers waren ook nooit alleen met de kinderen. Bovendien, betreffende de beschermplicht, overweegt het EHRM dat uit niets blijkt dat de directrice of een andere medewerker op de hoogte was van de door verzoekers gestelde misstanden. Uit de dossiers en medische verslagen over de kinderen blijken geen feiten op grond waarvan de medewerkers van het weeshuis vermoedens hadden kunnen krijgen. Er is derhalve geen schending van artikel 3 of 8 EVRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 17-01-2019

Zaaknummer: 22457/16

RECHTSPRAAK

Stefano Liberato t. Luminita Liia Gregorescu

Internationale rechtsmacht, erkenning en tenuitvoerlegging van uitspraken in huwelijkszaken en inzake ouderlijke verantwoordelijkheid en onderhoudsverplichtingen. Artikel 5 lid 2, 27 en 35 lid 3 Verordening (EG) 44/2001 (onderhoudsverplichtingen). Artikel 19 Verordening (EG) 2201/2003 (huwelijkszaken en ouderlijke bevoegdheid). Lis pendens. Artikel 22 onder a en 23 onder a Verordening (EG) 2201/2003. Weigering om een uitspraak te erkennen wanneer deze in strijd is met de openbare orde. Artikel 24 Verordening (EG) 2201/2003. Verbod van onderzoek naar de bevoegdheid van de rechter in het land waar de uitspraak (waarvan erkenning wordt verzocht) is gedaan.

De zaak heeft betrekking op een verzoek om erkenning in Italië van een in Roemenië gegeven beslissing in huwelijkszaken, ouderlijke verantwoordelijkheid en onderhoudsverplichtingen.

Op 22 oktober 2005 traden Liberato (vader) en Grigorescu (moeder) in Rome in het huwelijk en woonden ze samen tot de geboorte van hun kind op 20 februari 2006. Toen nam de moeder het kind mee naar Roemenië. Ze keerde niet meer terug naar Italië. In 2007 vorderde Liberato bij de Tribunale di Teramo scheiding van tafel en bed en gezag over het kind. Grigorescu verscheen bij deze rechter en betwiste de vordering. In reconventie vorderde ze alimentatie voor het kind. Bij vonnis van januari 2012 sprak deze rechter de scheiding van tafel en bed uit. De wederzijdse vorderingen over ouderlijke verantwoordelijkheid werden doorverwezen.

Terwijl deze zaak bij de Italiaanse rechter nog aanhangig was, vorderde Grigorescu bij de Judecătoria București echtscheiding, kinderalimentatie en toewijzing van het eenhoofdig gezag. Liberato verscheen bij deze rechter en wierp een exceptie op vanwege de aanhangige procedure in Italië. Desondanks sprak de Roemeense rechter de echtscheiding uit, stelde een omgangsregeling en de verplichting tot betaling van kinderalimentatie vast en wees het eenhoofdig gezag aan Grigorescu toe. Na een uitspraak van 13 juni 2013 van de Curte de Apel

București, waarin het hoger beroep van Liberato werd verworpen, kreeg het vonnis van de Judecătoria București kracht van gewijsde.

Bij vonnis van de Tribunale di Teramo op 8 juli 2013 is eenhoofdig ouderlijk gezag aan de vader toegewezen en onmiddellijke terugkeer van het kind naar Italië bevolen. Daarbij is een omgangsregeling voor de moeder in Italië vastgesteld en is de vader veroordeeld tot het betalen van kinderalimentatie. Het incidenteel verzoek van Grigorescu aan de Italiaanse Tribunale tot erkenning het echtscheidingsvonnis van de Judecătoria București met toepassing van Verordening (EG) 2201/2003 werd verworpen. De Tribunale di Teramo overwoog dat de procedure bij Judecătoria București was ingeleid nadat de procedure tot scheiding van tafel en bed in Italië was aanhangig gemaakt. Hierdoor heeft de Roemeense rechter artikel 19 Verordening (EG) 2201/2003 geschonden door zijn uitspraak niet aan te houden, aldus de Italiaanse rechter.

Tegen dit Italiaanse vonnis stelde Grigorescu hoger beroep in. Ze diende tevens een incidentele vordering in tot erkenning van de uitspraak van de Curtea de Apel București van 12 juni 2013. De Roemeense rechter had de exceptie van aanhangigheid afgewezen, omdat de Italiaanse vordering volgens de Roemeense rechter niet dezelfde materie betrof. Bij uitspraak van 31 maart 2014 verklaarde de Corte d'appello di L'Aquila het hoger beroep gegrond en vernietigde het vonnis van de rechtbank in eerste aanleg. Deze hoger Italiaanse rechter aanvaardde de exceptie dat de door de Roemeense rechter gegeven echtscheidingsbeslissing kracht van gewijsde had verkregen. Deze hogere Italiaanse rechter oordeelde dat het niet van belang was voor het onderzoek van de voorwaarden voor erkenning van de definitieve, door de Roemeense rechter vastgestelde maatregelen dat de Unierechtelijke aanhangigheidsregels door die rechter waren geschonden. Er bestond geen regel, in het bijzonder niet van openbare orde, die aan de erkenning van de Roemeense uitspraak in de weg stond.

Tegen de uitspraak van de Corte d'appello di L'Aquila stelde Liberato cassatieberoep in. Naar aanleiding daarvan stelde de Corte suprema di cassazione prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof van Justitie). De verwijzende rechter geeft aan dat de uitspraak van de Roemeense rechter betrekking heeft op zowel de huwelijksband als de ouderlijke verantwoordelijkheid en kinderalimentatie. De beslissing van de Italiaanse rechter gaat over dezelfde materie, behalve dat de Italiaanse rechter ten tijde van de uitspraak van de Roemeense rechter nog niet een beslissing had genomen over de huwelijksband. Volgens Italiaans recht moet voorafgaande een dergelijke uitspraak worden vastgesteld dat aan de voorwaarden voor scheiding van tafel en bed is voldaan. Naar het oordeel van de Corte suprema di cassazione staat geen Unierechtelijke regel in de weg aan erkenning van de uitspraak van de Roemeense rechter. Volgens deze rechter dient te worden onderzocht of een evidente schending van de Unierechtelijke aanhangigheidsregels in artikel 19 lid 2 en 3

Verordening (EG) 2201/2003 aanleiding geeft tot het weigeren de uitspraak te erkennen vanwege strijd met de openbare orde.

Het Hof van Justitie begint met de overweging dat de zaak zowel betrekking heeft op Verordening (EG) 2201/2003 (huwelijkszaken en ouderlijke verantwoordelijkheid) als Verordening (EG) 44/2001 (onderhoudsverplichtingen). Hoewel de verwijzende rechter slechts vragen heeft gesteld over de uitlegging van Verordening (EG) 2201/2003, overweegt het Hof van Justitie dat zijn uitlegging eveneens betrekking heeft op Verordening (EG) 44/2001. Het Hof van Justitie geeft aan dat de verwijzende rechter in essentie wenst te vernemen 'of de aanhangigheidsregels van artikel 27 van Verordening nr. 44/2001 en van artikel 19 van Verordening nr. 2201/2003 aldus moeten worden uitgelegd dat, wanneer in het kader van een geding betreffende huwelijkszaken, ouderlijke verantwoordelijkheid of onderhoudsverplichtingen de laatst aangezochte rechter in strijd met deze regels een beslissing geeft, die definitief is geworden, de gerechten van de lidstaat van de eerst aangezochte rechter kunnen weigeren die beslissing te erkennen wegens kennelijke strijdigheid met de openbare orde'.

Het Hof van Justitie bespreekt eerst het feit dat Grigorescu een verzoek tot echtscheiding en nevenverzoeken bij de Roemeense rechter heeft ingeleid, terwijl er reeds vóór die datum een verzoek tot scheiding van tafel en bed met nevenverzoeken bij de Italiaanse rechter door de wederpartij was ingediend. Het Hof van Justitie heeft eerder geoordeeld dat er sprake kan zijn van aanhangigheid of onderling samenhangende procedures als bedoeld in artikel 19 Verordening (EG) 2201/2003 wanneer bij gerechten in twee verschillende lidstaten procedures zijn ingeleid, waarbij één daarvan betrekking heeft op echtscheiding en de andere op scheiding van tafel en bed. Wanneer dergelijke omstandigheden zich voordoen en er sprake is van dezelfde partijen houdt het laatste gerecht waar de zaak is aangebracht de zaak ambtshalve aan totdat de bevoegdheid van het gerecht waar de zaak is aangebracht, vaststaat (HvJ EU 6 oktober 2015, A, C-489/14, EU:C:2015:654, *Marie Matoušková*, PFR 2015-0315, punt 33 en 34). Het voorgaande geldt ook ten aanzien van vorderingen over ouderlijke verantwoordelijkheid, eveneens op grond van artikel 19 Verordening (EG) 2201/2003. Hetzelfde geldt ten aanzien van onderhoudsverplichtingen wanneer deze overeenkomstig artikel 5 lid 2 Verordening (EG) 44/2001 bijkomende eisen zijn die verbonden zijn met een vordering betreffende de staat van personen. Wanneer een rechter in een situatie als in deze zaak aan de orde is geweest als laatste is aangezocht en de zaak niet aanhoudt in afwachting van vaststelling van de bevoegdheid van de rechter die als eerste is aangezocht, wordt in strijd gehandeld met artikel 19 Verordening (EG) 2201/2003 en artikel 27 Verordening (EG) 44/2001.

Gelet op de gelijkenissen in de bewoording in artikel 19 Verordening (EG) 2201/2003 en

artikel 27 Verordening (EG) 44/2001 en de gelijkwaardigheid van de functies van deze bepalingen, dient bij de uitlegging van artikel 19 Verordening (EG) 2201/2003 rekening te worden gehouden met de rechtspraak over artikel 27 Verordening (EG) 44/2001 (HvJ 6 oktober 2015, punt 27). Het Hof brengt in herinnering dat Verordening (EG) 2201/2003 gebaseerd is op de samenwerking en het wederzijdse vertrouwen tussen rechterlijke instanties, welke moeten leiden tot de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen, de hoeksteen voor de totstandbrenging van een werkelijke justitiële ruimte (HvJ 15 februari 2017, *W en V*, C-499/15, EU:C:2017:118, PFR 2017-0147, punt 50). De aanhangigheidsregels spelen hierin een belangrijke rol. Zij dienen ter voorkoming van gelijklopende procedures over dezelfde materie bij rechters in verschillende lidstaten en de tegenstrijdige beslissingen die daarvan het gevolg kunnen zijn.

In dit verband stipt het Hof drie punten aan. Ten eerste, overeenkomstig artikel 17 Verordening (EG) 2201/2003 is het de taak van iedere rechter om zijn eigen bevoegdheid te toetsen. Ten tweede, mag de bevoegdheid van het gerecht van de lidstaat die een uitspraak heeft gedaan ingevolge artikel 24 Verordening (EG) 2201/2003 niet door een rechter in een andere lidstaat worden getoetst. Dit geldt eveneens voor Verordening (EG) 44/2001, op grond van artikel 35 lid 3. Tot slot is Verordening (EG) 2201/2003 gebaseerd op de opvatting dat de erkenning en tenuitvoerlegging van in een lidstaat gegeven beslissing op wederzijds vertrouwen dient te berusten en dat de gronden tot weigering van erkenning van uitspraken tot een noodzakelijke minimum beperkt dient te worden.

Deze drie overwegingen zijn voor het Hof van belang bij de beantwoording van de vraag of een definitieve uitspraak van een rechter die in strijd met de aanhangigheidsregels tot stand is gekomen om deze reden vanwege openbare orde (art. 22 onder a en 23 onder a Verordening (EG) 2201/2003 en art. 34 Verordening (EG) 44/2001) door de rechter in de lidstaat (waar de eerste zaak aanhangig is gemaakt) niet erkend hoeft te worden. In dit verband overweegt het Hof dat de regels van openbare orde in artikel 24 Verordening (EG) 2201/2003 geen toepassing hebben op de bevoegdheidsregels in artikel 3 tot en met 14. Hoewel de aanhangigheidsregels in artikel 19 geen deel uitmaken van de in artikel 24 expliciet genoemde bevoegdheidsregels, maakt artikel 19 wel deel uit van Hoofdstuk II van Verordening (EG) 2201/2003, welk hoofdstuk het opschrift 'bevoegdheid' draagt. Wanneer zoals in hoofdgeding de eerst aangezochte rechter nagaat of de laatst aangezochte rechter de aanhangigheidsregels heeft nageleefd en derhalve beoordeelt of deze rechter zich onbevoegd had moeten verklaren, toetst de eerst aangezochte rechter noodzakelijkerwijs de bevoegdheid van de laatst aangezochte rechter, hetgeen in strijd is met artikel 24 Verordening (EG) 2201/2003.

Deze overwegingen gelden eveneens ten aanzien van de in artikel 27 Verordening (EG) 44/2001 geformuleerde aanhangigheidsregels betreffende onderhoudsverplichtingen. In

artikel 35 lid 3 van die verordening is immers bepaald dat de bevoegdheid van de rechter die een uitspraak heeft gedaan niet getoetst mag worden in een andere lidstaat. De rechter in de aangezochte staat mag niet weigeren om een uitspraak te erkennen op de enkele grond dat naar zijn oordeel het nationale recht of Unierecht op onjuiste wijze zou zijn toegepast, aangezien het doel van Verordening (EG) 2201/2003 en Verordening (EG) 44/2001 hierdoor zou worden doorkruist. Steun voor deze opvatting wordt gevonden in de in artikel 22 onder a en 23 onder a Verordening (EG) 2201/2003 alsmede in artikel 34 Verordening (EG) 44/2001 genoemde gronden tot niet-erkenning van een beslissing wegens kennelijke strijdigheid met de openbare orde. Deze gronden dienen restrictief te worden uitgelegd, aangezien zij de verwezenlijking van een van de fundamentele doelstellingen van deze verordeningen belemmeren.

Het Hof beantwoordt de vraag als volgt: ‘Derhalve moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat de aanhangigheidsregels van artikel 27 van Verordening 44/2001 en van artikel 19 van Verordening 2201/2003 aldus moeten worden uitgelegd dat, wanneer in het kader van een geding betreffende huwelijkszaken, ouderlijke verantwoordelijkheid of onderhoudsverplichtingen de laatst aangezochte rechter in strijd met deze regels een beslissing geeft die definitief is geworden, zij zich ertegen verzetten dat de gerechten van de lidstaat van de eerst aangezochte rechter om die enkele reden weigeren deze beslissing te erkennen. In het bijzonder vormt deze schending van de aanhangigheidsregels op zich geen rechtvaardiging voor de weigering om die beslissing te erkennen wegens kennelijke strijdigheid met de openbare orde van die lidstaat.’

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 16-01-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:24

Zaaknummer: C-386/17

Wetsartikelen: 5 lid 2 Verordening (EG) 44/2001, 27 Verordening (EG) 44/2001, 35 lid 3 Verordening (EG) 44/2001 en 19 Verordening (EG) 2201/2003