

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 02, 2019

Nummer 2, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:4](#) 11-01-2019

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:3](#) 11-01-2019

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:131](#) 17-01-2019

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:53](#) 10-01-2019

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:30](#) 03-01-2019

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3755](#) 19-12-2018

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4863](#) 18-12-2018

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10967](#) 18-12-2018

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4450](#) 04-12-2018

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:152](#) 09-01-2019

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:22](#) 04-01-2019

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:10918](#) 21-12-2018

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:11137](#) 19-12-2018

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:5350](#) 19-12-2018

Annotatie

[Omgang in het kader van een ondertoezichtstelling: gecertificeerde instellingen naar de rechter. Commentaar bij Hoge Raad 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2321.](#)

mr. B. Laterveer

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Kind heeft hoofdverblijfplaats bij de moeder die in de WSNP zit. Aan de moeder wordt draagkracht toegerekend, omdat zij het kindgebonden budget ontvangt. Dat mag zij houden. De door de vader te betalen kinderalimentatie zal niet leiden tot een verhoging van het vrij te laten bedrag van de moeder. Uiteindelijk is er meer voor de schuldeisers ter beschikking.

De rechtbank heeft de kinderalimentatie bepaald op € 418 per maand voor het gezamenlijk kind van de ouders. De man is van deze beschikking in hoger beroep gekomen. Verweerder is de WSNP-bewindvoerder van de vrouw. De draagkracht van de man en de vrouw worden opnieuw beoordeeld.

Wat de draagkracht van de vrouw betreft oordeelt het hof als volgt. Wanneer een alimentatieplichtige tot de WSNP (Wet schuldsaneringsregeling natuurlijke personen) is toegelaten, wordt er in beginsel van uitgegaan dat er geen sprake is van draagkracht en wordt de alimentatie in beginsel op nihil gesteld.

In het geval waarin de alimentatiegerechtigde tot de WSNP is toegelaten kan er onder omstandigheden sprake zijn van draagkracht, bijvoorbeeld indien de saniet het kindgebonden budget mag behouden.

Nu de vrouw enerzijds de kosten van bewindvoering (€ 144) en van woon-werkverkeer (€ 186) dient te voldoen en zij anderzijds kan beschikken over een het kindgebonden budget (€ 307), zal het hof het NBI van de vrouw, zoals ter zitting ook aan partijen is voorgelegd, vaststellen op € 1600. Dat is het vrij te laten bedrag van de vrouw.

Dit brengt met zich mee dat op grond van de formule aan de vrouw een draagkracht zal worden toegekend van € 140. De man heeft de noodzaak van de kosten van bewindvoering betwist, doch vaststaat dat deze kosten feitelijk verschuldigd zijn, zodat het hof er rekening mee houdt.

De bewindvoerder merkt op dat de te ontvangen kinderalimentatie er niet toe leidt dat de

vrouw meer geld ter beschikking krijgt binnen de WSNP. Wel is het zo dat er van de andere inkomsten van de vrouw een groter deel voor haar schuldeisers kan worden gereserveerd. Voor de vrouw en het bij haar verblijvende kind verandert er dus niets.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:131

Zaaknummer: 200.236.627_01

RECHTSPRAAK

(Beroeps)aansprakelijkheid van de notaris c.s. in verband met een voor de notaris verleden testament waarin de echtgenote niet langer als erfgename werd benoemd, met als onbedoeld gevolg dat de wettelijke verdeling niet langer van toepassing was. Beroepsfout in verband met onzorgvuldige redactie testament en niet voldoen aan informatieplicht? Kan door uitleg testament worden bereikt dat alsnog de wettelijke verdeling toepassing kan vinden (art. 4:46 BW)? Verval schadevergoedingsplicht wegens het aangaan van een vaststellingsovereenkomst met (stief)kinderen zonder de notaris daarbij te betrekken?

(Beroeps)aansprakelijkheid van de notaris c.s. in verband met een voor de notaris verleden testament waarin de echtgenote niet langer als erfgename werd benoemd, met als onbedoeld gevolg dat de wettelijke verdeling niet langer van toepassing was.

De notaris c.s. klagen in cassatie tegen de overwegingen van het hof dat de notaris onrechtmatig heeft gehandeld jegens de echtgenote. De klacht wijst erop dat de echtgenote aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd dat de notaris in strijd met de wil van erflater de wettelijke verdeling buiten toepassing heeft gesteld door de echtgenote niet langer als erfgenaam in het testament op te nemen. Zij verwijt de notaris niet dat hij het vervallen van de wettelijke verdeling had moeten vastleggen. Volgens de notaris c.s. is het hof, door zijn oordeel mede te baseren op het niet-nakomen door de notaris van zijn voorlichtingsplicht, buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden. Voorts klagen de notaris c.s. dat het oordeel van het hof onvoldoende is gemotiveerd, omdat zonder nadere toelichting niet valt in te zien waarom uit de vaststelling dat de notaris niet aan zijn voorlichtingsplicht jegens de erflater zou hebben voldaan, volgt dat de erflater in 2010 en 2011 nog de wens had om de wettelijke verdeling in stand te laten en/of de notaris om die reden niet is geslaagd in het leveren van tegenbewijs ter zake. De notaris c.s. klagen voorts over het oordeel van het hof dat van hen verwacht mocht worden voldoende feiten en omstandigheden te stellen over de omstandigheden waaronder de uiterste wil is gepasseerd. Aldus heeft het hof volgens het onderdeel miskend dat de

stelplicht en bewijslast dat de notaris niet aan zijn informatieplicht heeft voldaan, op de echtgenote rust. In elk geval heeft het hof te hoge eisen gesteld aan de stelplicht of betwistingslast van de notaris c.s.

De Hoge Raad overweegt dat een notaris als beroepsbeoefenaar de zorgvuldigheid dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Op degene die stelt dat de notaris als beroepsbeoefenaar in de nakoming van zijn zorgvuldigheidsplicht is tekortgeschoten, rust de stelplicht en bewijslast van feiten en omstandigheden die dit oordeel kunnen dragen. Van de notaris kan evenwel worden verlangd dat hij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van zijn betwisting van de desbetreffende stellingen, teneinde degene die hem aanspreekt aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen. Voor zover de notaris geen aantekeningen bijhoudt en bewaart van hetgeen hij in het kader van zijn voorlichtingsplicht met de betrokkene heeft besproken, kan dat ertoe leiden dat hij niet aan de zojuist genoemde motiveringsplicht kan voldoen, hetgeen dan voor zijn risico komt. (HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:288, r.o. 3.4.2 en 3.4.3).

De echtgenote heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat de notaris een beroepsfout heeft gemaakt doordat hij in strijd met de bedoeling van de erflater en zonder hem op de gevolgen van het schrappen van de echtgenote als erfgenaam te wijzen, de wettelijke verdeling buiten toepassing heeft gesteld door haar niet langer op te nemen als erfgenaam bij de erfstelling in de testamenten uit 2010 en 2011 (zie hiervoor in 3.2.1).

De rechtbank heeft bij haar tussenvonnis van 5 november 2014 het volgende overwogen. Vast staat dat erflater in 2008 de wettelijke verdeling wenste. Uit het enkele feit dat hij in 2010 de stichting in plaats van de echtgenote tot erfgenaam wilde benoemen, kan niet worden afgeleid dat erflater de wettelijke verdeling niet meer wenste. Van iemand die geen deskundige is, mag niet worden verwacht dat hij overziet dat de wettelijke verdeling alleen van toepassing is indien de echtgenoot tevens erfgenaam is. Op grond hiervan heeft de rechtbank voorshands als vaststaand aangenomen dat erflater in 2010 de wettelijke verdeling nog steeds wenste. Volgens de rechtbank kan het tegendeel slechts worden aangenomen als komt vast te staan dat de notaris erflater, zoals de notaris c.s. stellen, uitdrukkelijk heeft gewezen op het gevolg van het schrappen van de echtgenote als erfgenaam, hetgeen zij dienen te bewijzen. Dit oordeel komt erop neer dat, om te kunnen aannemen dat erflater de wettelijke verdeling niet langer wenste, noodzakelijk is dat komt vast te staan dat hij zich ervan bewust was dat het niet langer van toepassing zijn daarvan de consequentie zou zijn van het schrappen van de echtgenote als erfgenaam, en dat het aan de notaris was hem daarop uitdrukkelijk te wijzen. Daarbij heeft de rechtbank kennelijk in aanmerking genomen dat is gesteld noch gebleken dat erflater die kennis uit anderen hoofde had. Voorts ligt in haar oordeel besloten dat het, nu

aantekeningen waaruit van die voorlichting afdoende blijkt ontbreken, aan de notaris c.s. is om te bewijzen dat deze heeft plaatsgevonden. Slagen zij daarin niet, dan is het vermoeden dat erflater de wettelijke verdeling in 2010 nog steeds van toepassing wilde laten zijn, niet ontzenuwd en moet van die wil worden uitgegaan. Het hof heeft dit oordeel van de rechtbank onderschreven. Het hof heeft daarbij mede acht geslagen op de feitelijke gang van zaken rond het passeren van het testament van 25 november 2011.

In het licht van de hiervoor weergegeven regels en de door de rechtbank en het hof in aanmerking genomen omstandigheden geeft het oordeel dat als vaststaand moet worden aangenomen dat erflater de wettelijke verdeling niet wilde prijsgeven indien de notaris c.s. niet kunnen bewijzen dat de notaris erflater uitdrukkelijk heeft gewezen op het rechtsgevolg van het schrappen van de echtgenote als erfgenaam, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is het voldoende gemotiveerd. Evenmin is het hof aldus buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden. De klachten van de notaris c.s. hieromtrent stuiten hierop af.

Het hof heeft overwogen: 'Aan de orde is de vraag of de notaris onrechtmatig jegens de echtgenote heeft gehandeld door het testament van erflater onzorgvuldig te redigeren. De echtgenote heeft niet een verklaring voor recht gevraagd hoe het testament van erflater moet worden uitgelegd.'

De notaris c.s. betogen dat voor de beoordeling van de vraag of zij aansprakelijk zijn jegens de echtgenote, van belang is hoe het testament uit 2011 moet worden uitgelegd. Als dat zo kan worden uitgelegd dat de wettelijke verdeling kan worden toegepast, ontvalt de grondslag aan de vordering, aldus de notaris c.s.

De echtgenote betoogt onder meer dat het hof, bij beantwoording van de vraag of zij (door het aangaan van de vaststellingsovereenkomst) onzorgvuldig heeft gehandeld, wel degelijk had moeten beoordelen hoe het testament uit 2011 moet worden uitgelegd en meer in het bijzonder of het rechtens mogelijk was om door middel van uitleg te komen tot een resultaat dat de wettelijke verdeling wel van toepassing zou zijn. Bij de beantwoording van de vraag of de echtgenote onzorgvuldig heeft gehandeld jegens de notaris, komt het immers aan op het antwoord op de vraag of zij op basis van de destijds aan haar uitgebrachte adviezen in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat uitleg van het testament in de door de notaris c.s. voorgestane zin niet mogelijk was en zij dus 'te goeder trouw', zonder de notaris hiervan op de hoogte te stellen, de vaststellingsovereenkomst met de erfgenamen heeft kunnen sluiten.

De klachten slagen, aldus de Hoge Raad. Nu tussen partijen in geschil was of het laatste testament van erflater aldus kan worden uitgelegd dat de wettelijke verdeling toch zou kunnen worden toegepast, had het hof daarover een oordeel moeten geven. Het antwoord op

die vraag is immers van belang voor het antwoord op zowel de vraag of het handelen van de notaris c.s. tot aan hen toerekenbare schade heeft geleid, als de vraag of de echtgenote aan de schade heeft bijgedragen door de vaststellingsovereenkomst aan te gaan, en, indien dat het geval is, welke gevolgen dat heeft voor de schadevergoedingsplicht van de notaris c.s.

De Hoge Raad heeft het arrest vernietigd en het geding verwezen naar een ander hof ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-01-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:4

Zaaknummer: 17/02787

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek, C.E. du Perron en M.J. Kroeze

Wetsartikelen: 4:13 BW, 4:46 BW, 4:94 BW, 6:162 BW, 6:2 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Heeft het hof terecht geen grond aanwezig geacht voor de vordering in vrijwaring gezien de afwijzing van de (hoofd)vordering in de hoofdzaak (ECLI:NL:HR:2019:4)?

In deze procedure hebben de notaris c.s. vorderingen ingesteld tegen de kinderen en stiefdochters in verband met de procedure die aan de orde is in de hoofdzaak, waarin de Hoge Raad ook uitspraak heeft gedaan (ECLI:NL:HR:2019:4, hierna: de hoofdzaak). De hoofdzaak gaat over beroepsaansprakelijkheid van de notaris c.s. in verband met een voor de notaris verleden testament van de (stief)vader van de kinderen en van de stiefdochters (hierna: erflater). Daarin zijn voorgaande testamenten onder meer in zoverre herroepen dat de echtgenote van erflater (hierna: de echtgenote) niet langer tot erfgenaam werd benoemd. De in een eerder testament opgenomen wettelijke verdeling werd niet herroepen, maar kon, doordat de echtgenote niet langer erfgenaam was, geen toepassing meer vinden. Het hof heeft geoordeeld dat de notaris jegens de echtgenote onzorgvuldig heeft gehandeld, maar heeft haar schadevergoedingsvordering afgewezen.

Voor deze vrijwaringsprocedure is van belang dat de echtgenote en de kinderen en stiefdochters een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten waarbij de erfdelen van ieder van de erfgenamen die de nalatenschap hebben aanvaard, zijn vastgesteld op een bedrag van € 5.656.870,58 en de legitieme portie van de dochter is vastgesteld op een bedrag van € 6.603.350,65. Partijen zijn daarbij overeengekomen dat op de verkrijgingen reserveringen worden ingehouden van in totaal € 322.500. Van deze reserveringen is een bedrag van € 250.000 bestemd voor de procedure van de echtgenote tegen de notaris c.s. Partijen zijn daarnaast overeengekomen dat de uitkomst van die procedure geen invloed heeft op het aan de kinderen en stiefdochters toekomende bedrag en de directe opeisbaarheid daarvan zoals vastgesteld in de overeenkomst.

Nadat de rechtbank in haar tussenvonnissen in de hoofdzaak van 5 februari 2014 de daartoe strekkende vordering van de notaris c.s. had toegewezen, hebben de notaris c.s. de kinderen en stiefdochters in vrijwaring opgeroepen en gevorderd hen te veroordelen aan de notaris c.s. te betalen al hetgeen waartoe de notaris c.s. in de hoofdzaak mochten worden veroordeeld, en

voor recht te verklaren dat de kinderen en stiefdochters onrechtmatig jegens de notaris c.s. handelen dan wel hebben gehandeld of dat de kinderen en stiefdochters ongerechtvaardigd zijn verrijkt en daarom aansprakelijk zijn voor de schade die de notaris c.s. daardoor hebben geleden en nog zullen lijden, op te maken bij staat.

Aan deze vorderingen hebben de notaris c.s. primair ten grondslag gelegd dat, als zou komen vast te staan dat erflater de wettelijke verdeling heeft beoogd, hieraan op grond van artikel 4:46 BW uitvoering gegeven had kunnen en moeten worden. Dit hebben partijen niet gedaan, waardoor de erfgenamen ten onrechte een erfdeel hebben ontvangen in plaats van een niet-opeisbare vordering. Hierdoor zijn de kinderen en stiefdochters ongerechtvaardigd verrijkt. Subsidiair hebben de notaris c.s. aan hun vorderingen ten grondslag gelegd dat de kinderen en stiefdochters onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld door de vaststellingsovereenkomst te sluiten. De afspraak dat de echtgenote € 250.000 uit de nalatenschap mag aanwenden voor de procedure tegen de notaris c.s. is in strijd met de goede zeden dan wel met de maatschappelijke betamelijkheid. Deze handelwijze van de kinderen en stiefdochters strekt er in feite toe de omvang van de nalatenschap ten koste van de notaris te verdubbelen, aldus de notaris c.s. Bovendien profiteren de kinderen en stiefdochters hierdoor van de door de notaris gepleegde wanprestatie.

De rechtbank heeft de vorderingen van de notaris c.s. afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd op de grond dat de hoofdvordering van de echtgenote wordt afgewezen.

De klacht houdt in dat de afwijzing van de vorderingen in deze vrijwaringsprocedure niet in stand kan blijven als het principale cassatieberoep van de echtgenote in de hoofdzaak slaagt. De klacht slaagt. Zoals blijkt uit het arrest van de Hoge Raad in de hoofdzaak kan het oordeel van het hof in de hoofdzaak niet in stand blijven en moeten de vorderingen van de echtgenote met inachtneming van dat arrest opnieuw worden beoordeeld. Dat brengt mee dat ook de vorderingen in de vrijwaringszaak opnieuw moeten worden beoordeeld.

De Hoge Raad heeft het arrest vernietigd en het geding verwezen naar een ander hof ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-01-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:3

Zaaknummer: 17/02786

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Draagkracht man die IVA-uitkering ontvangt. Hof is van oordeel dat de man onvoldoende bewijs heeft geleverd dat hij, ondanks de criteria die voor het recht op een IVA-uitkering gelden, geen enkel resterend en benutbaar verdienvermogen meer heeft. Hof rekent de man enig aanvullend arbeidsinkomen toe. Hof vindt op grond van het verhandelde ter zitting – onbestreden – dat de vrouw op dit moment niet meer verdien capaciteit heeft en rekent haar geen verder inkomen toe.

De man voert omtrent zijn draagkracht in hoofdzaak aan dat hij geheel arbeidsongeschikt is geworden en thans een uitkering van ongeveer € 1400 netto ontvangt, zodat hem slechts een beperkte draagkracht voor het betalen van kinderalimentatie resteert.

De vrouw stelt dat de man onvoldoende gegevens in het geding heeft gebracht om zijn volledige en definitieve arbeidsongeschiktheid aan te tonen. Daartoe zijn verzekeringskundige en arbeidskundige rapportages vereist die daarop een licht werpen.

De man is door het hof in de gelegenheid gesteld om na de mondelinge behandeling de op korte termijn te verwachten gegevens van het UWV omtrent zijn uitkering in het geding te brengen. Bij brief van 8 november 2018 heeft de advocaat van de man een (deels onleesbaar gemaakte) brief van het UWV d.d. 5 november 2018 overgelegd waaruit valt op te maken dat aan de man een IVA-uitkering wordt toegekend wegens ongewijzigde arbeidsongeschiktheid van honderd procent. De vrouw heeft op deze brief gereageerd en medegedeeld dat nog steeds geen verzekeringskundige en arbeidskundige gegevens zijn overgelegd.

Het hof is met de vrouw van oordeel dat de man onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij geen benutbare resterende verdien capaciteit heeft.

Het is het hof ambtshalve bekend dat recht bestaat op een IVA-uitkering wanneer iemand na een wachttijd van 104 weken volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is, en dat van volledige arbeidsongeschiktheid volgens de IVA sprake is wanneer

- betrokkene niet meer dan twintig procent van het laatstverdiende loon kan verdienen; en
- er geen of maar een zeer kleine kans is dat dit verbetert binnen een termijn van vijf jaar.

Er moet daarom van worden uitgegaan dat het ontvangen van een IVA-uitkering op zich nog geen bewijs oplevert dat de arbeidsongeschikte geen enkele resterende verdien capaciteit heeft. Nu de man alleen de beslissing van het UWV heeft overgelegd en geen onderliggende rapportages, heeft hij niet aannemelijk gemaakt dat hij zijn arbeidsongeschiktheidsuitkering (aanvankelijk WGA, thans IVA) niet enigermate kon en kan aanvullen met inkomen uit arbeid. Hetgeen de man ter zitting van het hof omtrent zijn gezondheidstoestand en de oorzaken van zijn arbeidsongeschiktheid mondeling naar voren heeft gebracht, is door de vrouw gemotiveerd betwist en kan ook overigens niet tot een ander oordeel leiden.

Het hof acht het bij deze stand van zaken redelijk en billijk om het netto besteedbaar inkomen (NBI) van de man uit zijn IVA-uitkering te verhogen met een fictief arbeidsinkomen ter grootte van tien procent van diezelfde netto-uitkering.

De vrouw verdient ongeveer € 940 netto per maand en heeft een kindgebonden budget van € 340 per maand. Het hof acht de vrouw niet in staat een relevant hoger inkomen te genereren, gelet op hetgeen zij ter zitting hierover onbestreden naar voren heeft gebracht.

De man wordt veroordeeld om vanaf 17 juni 2017 tussen de € 165 en € 170 per maand te betalen voor de minderjarige.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:53

Zaaknummer: 200.237.560_01

RECHTSPRAAK

Vernietiging van de erkenning gedaan door de vrouwelijke ex-partner van de moeder op een verzoek van de bijzondere curator, optredend ten behoeve van de minderjarige. Instabiele contacten tussen minderjarige en de vrouwelijke ex-partner van de moeder.

De Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) had aanvankelijk – daartoe gevraagd – geadviseerd tot afwijzing van het verzoek tot vernietiging van de erkenning. Ter zitting van de rechtbank komt de Raad daarvan terug.

De bijzondere curator heeft het volgende gesteld. De bijzondere curator meent dat de relatie tussen de moeder en de vrouw dermate instabiel is gebleken, dat het niet in het belang van de minderjarige lijkt om die relatie coûte que coûte in stand te willen houden (via bijvoorbeeld de door de Raad geopperde systeemtherapie). Er is vanuit de minderjarige gezien nauwelijks sprake van een zodanig systeem (gezin), dat dit in stand gehouden dient te worden, althans: het systeem dat er is, is dat van de minderjarige met de moeder. De bijzondere curator blijft bij zijn advies om de erkenning te vernietigen.

De rechtbank overweegt als volgt. Vast staat dat de vrouwelijke ex-partner niet de biologische moeder is van de minderjarige. Rekening houdende met dit gegeven is de rechtbank van oordeel dat het verzoek van de bijzondere curator namens de minderjarige kan worden toegewezen. Er is immers voldaan aan het bepaalde in artikel 1:205a lid 1 BW en toewijzing van het verzoek wordt in het belang van de minderjarige geacht. Daarnaast is ter zitting gebleken dat de moeder heeft ingestemd met toewijzing van het verzoek tot vernietiging van de erkenning zoals gedaan door de bijzondere curator. Ook de Raad heeft ter zitting het eerder schriftelijk gedane advies gewijzigd op basis van het feit dat er sinds 29 mei 2018 geen omgang meer heeft plaatsgevonden tussen de vrouw en de minderjarige. De Raad stemt thans ook in met toewijzing van het verzoek van de bijzondere curator.

De rechtbank heeft hierbij ook in aanmerking genomen dat de vrouwelijke ex-partner ervoor heeft gekozen niet ter zitting van 4 december 2018 te verschijnen om haar standpunt (nader) toe te lichten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:152

Zaaknummer: C/15/260004 / FA RK 17-3315

RECHTSPRAAK

Bewind van ouders. Verzoek om een machtiging op grond van artikel 1:345 BW om namens een minderjarige een schenking van de grootouders aan te nemen waaraan de voorwaarde van een bewind is verbonden. Dat bewind kan levenslang duren als het begiftigde kleinkind er geen gezonde leefstijl op na houdt. Kantonrechter verklaart de verzoekers niet-ontvankelijk in het verzoek, omdat zij de grootouders zijn, terwijl een dergelijk verzoek van de ouder als wettelijk vertegenwoordiger van het kind afkomstig moet zijn. Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat de gestelde voorwaarden niet in het belang van het kind zijn.

Verzocht is om een schenkingsovereenkomst te mogen aangaan ten behoeve van minderjarigen onder de voorwaarde dat het geldbedrag van iets meer dan € 2000 per minderjarige onder bewind wordt gesteld. Dat bewind eindigt wanneer de minderjarige 35 jaar oud zijn, maar blijft levenslang voortduren als de begiftigden er geen gezonde leefstijl op na houden, bijvoorbeeld door zich te laten ontsieren met meer dan één tatoeage groter dan 20 cm² of wanneer een begiftigde zich onvoldoende heeft ingespannen om haar of zijn talenten te ontplooien.

Het verzoek is ingediend door de notaris die de schenkingsakte heeft opgemaakt.

De kantonrechter overweegt als volgt. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting blijkt, anders dan de brief van de notaris doet vermoeden, dat het verzoek om machtiging te verlenen om de schenking van de grootouders aan te nemen niet namens de moeder is gedaan. Verder zijn er geen stukken waaruit blijkt dat het verzoek namens de vader zou zijn gedaan. De kantonrechter gaat er daarom van uit dat het verzoek kennelijk moet worden verstaan als een verzoek dat is gedaan namens de grootouders. De wettelijk vertegenwoordiger van een minderjarige heeft machtiging van de kantonrechter nodig voor het namens de minderjarige aannemen van een making of gift, waaraan lasten of voorwaarden zijn verbonden. Deze dient daarom een verzoek daartoe in te dienen. De grootouders worden in hun verzoek niet-

ontvankelijk verklaard.

Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat volstrekt onduidelijk is door wie of hoe wordt vastgesteld of aan één of meer voorwaarden voor een niet-gezonde leefstijl is voldaan. Voorts zouden de voorwaarden ook moeten gelden voor al eerder gedane schenkingen. Dat druist in tegen opgewekt vertrouwen. De gevraagde machtiging zou daarom niet verleend zijn.

De schenkingsovereenkomst zal overigens door verzoekers zijn ingegeven vanuit de beste bedoelingen, maar de voorwaarden neigen naar een financieel dwangmiddel om aan de kleinkinderen tot (bijna) in lengte van dagen op vele gebieden een levensstijl op te leggen zoals verzoekers die voorstaan. Het komt de kantonrechter voor dat er pedagogisch andere middelen zijn om (klein)kinderen de juiste geachte levensstijl mee te geven.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:22

Zaaknummer: 7351095 UT VERZ 18-24783

Rechters: A.M. Crouwel

Wetsartikelen: 1:253k BW, 1:345 BW en 1:356 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek om tegenonderzoek wordt toegewezen (art. 810a lid 2 Rv). Het betreft een deskundigenonderzoek naar de opvoedingsvaardigheden van de moeder. Dat onderzoek had naar aanleiding van een opdracht van de kinderrechter uit augustus 2017 moeten plaatsvinden. Dat is niet op juiste wijze gebeurd. Ook al zit het zeer jonge kind al bijna twee jaar bij de pleegouders, toch heeft de moeder recht op dit onderzoek.

Ingevolge artikel 810a lid 2 Rv zal een voldoende concreet en ter zake dienend verzoek dat feiten en omstandigheden bevat die zich lenen voor een onderzoek door een deskundige, in beginsel moeten worden toegewezen, indien de rechter geen feiten of omstandigheden aanwezig oordeelt op grond waarvan moet worden aangenomen dat toewijzing van het verzoek strijdig is met het belang van het kind.

Het hof is van oordeel dat aan de voorwaarden voor toewijzing van het verzoek om een tegenonderzoek is voldaan. Het hof motiveert dit als volgt.

Wat betreft de vraag of de aanvaardbare termijn voor de minderjarige inmiddels is verstreken en in dat kader of haar opgroeiperspectief niet meer bij de moeder (en/of de vader) ligt, met als consequentie dat een onderzoek als door de moeder verzocht niet (meer) mede tot beslissing van de zaak kan leiden, stelt het hof voorop dat deze vraag van geval tot geval beoordeeld dient te worden aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Hoezeer ook als uitgangspunt heeft te gelden dat in het algemeen bij (zeer) jonge kinderen op basis van de hechtingstheorie de aanvaardbare termijn kort is, niet uitgesloten is dat in een specifiek geval een langere termijn als aanvaardbare termijn gehanteerd dient te worden. Daarbij dient in de eerste plaats aandacht te zijn voor de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige, maar ook de persoon en de ontwikkeling van de moeder en haar opvoedingsvaardigheden kunnen hierbij een rol spelen. Het hof acht niet uitgesloten dat de moeder, die hulp voor zichzelf heeft door gesprekken met de praktijkondersteuner, met verdere ondersteuning nog verder in haar opvoedingsvaardigheden kan groeien. Het hof betreft hierbij eveneens de (jonge) leeftijd van de moeder en het feit dat zij rond de geboorte van de minderjarige en ook nog in de periode na

de uithuisplaatsing, mede door relationele problemen met de vader, met veel onrust te maken heeft gehad.

In de beschikking van 12 mei 2017 heeft de kinderrechter overwogen dat, mede gelet op de zeer jonge leeftijd van de minderjarige en de hechting die zij met haar opvoeders zal aangaan, op korte termijn duidelijkheid diende te komen over haar perspectief en welk traject er zou worden gevolgd. Hiervoor diende, aldus de kinderrechter, de opvoedingsvaardigheden van de moeder te worden onderzocht en de mogelijkheden voor thuisplaatsing van de minderjarige. Om die reden is de GI toen gevraagd om een traject in te zetten waarbij het ouderschap van de moeder beoordeeld kon worden. Uit de beschikking van 1 augustus 2017 van het hof en de beschikking van 4 augustus 2017 van de rechtbank blijkt dat een dergelijk onderzoek op dat moment nog altijd de insteek was. Bij de uitvoering van die opdracht werd een moeder-en-kindtraject niet in het belang van de minderjarige geoordeeld, met name omdat daarmee het hechtingsproces tussen de minderjarige en de pleegouders zou worden doorbroken terwijl onzeker was of de minderjarige na het traject bij de moeder zou kunnen blijven. De GI heeft vervolgens gekozen voor een alternatieve beoordeling van de opvoedingsvaardigheden van de moeder aan de hand van de beoordelingsboog en een interactieonderzoek waarbij een aantal omgangscontacten tussen de moeder en de minderjarige geobserveerd zouden worden. Het interactieonderzoek dat vervolgens is verricht door een gz-psycholoog is echter – anders dan door alle betrokkenen en de rechter tot begin augustus 2017 nog tot uitgangspunt werd genomen – geen ouderschapsbeoordeling geweest, omdat het niet gericht is geweest op de opvoedvaardigheden van de moeder en daarmee naar de (on)mogelijkheden voor een thuisplaatsing van de minderjarige. De focus en context van de opdracht lag op de omgang uitgaande van het reeds bij aanvang van het onderzoek bestaande uitgangspunt van de onderzoeker om, op basis van de hechtingstheorie en de aanvaardbare termijn, een baby (de minderjarige) niet meer over te plaatsen na zeven maanden in combinatie met de lange plaatsing in hetzelfde pleeggezin.

Alles in ogenschouw nemende is het hof van oordeel dat, voor de beoordeling van de vraag of een terugplaatsing van de minderjarige bij de moeder verantwoord is, alsnog onderzoek dient plaats te vinden naar de vraag of de moeder, zo nodig met hulp, over voldoende opvoedingscapaciteiten beschikt om de minderjarige uiteindelijk zelf te verzorgen en op te voeden, waarbij de belangen van de minderjarige en in het bijzonder haar recht om zich volledig en harmonieus te ontwikkelen, uiteraard voorop dienen te staan. Het hof draagt onderzoek op aan het NIFP.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:30

Zaaknummer: 200.246.731/01

RECHTSPRAAK

Komt de rechtbank rechtsmacht toe op grond van artikel 6 Alimentatieverordening? De rechtbank oordeelt dat onder het begrip ‘partij’ zowel de verzoeker als verweerder alsook de onderhoudsplichtige en onderhoudsgerechtigde dienen te worden begrepen en dat bij kinderalimentatie in dit geval de minderjarige de onderhoudsgerechtigde is. De vader (Nederlands en Turks) is verzoeker, de moeder verweester, het kind is Nederlands en Turks. Moeder en kind wonen in Turkije. Rechtbank neemt rechtsmacht aan op grond van artikel 6 Alimentatieverordening. De rechtbank past vervolgens Turks recht toe.

De vader dient een verzoek in tot wijziging van de kinderalimentatie. De vader heeft de Nederlandse en Turkse nationaliteit en woont in Nederland. De moeder heeft in ieder geval de Turkse nationaliteit en woont met de minderjarige in Turkije. De minderjarige heeft de Turkse en de Nederlandse nationaliteit.

De rechtbank gaat eerst na of er op grond van artikel 3, 4 en 5 Alimentatieverordening rechtsmacht zou kunnen zijn. Die is er niet omdat de man enerzijds en de vrouw en het kind anderzijds niet een gemeenschappelijke gewone verblijfplaats in Nederland hebben, er geen forumkeuze is gedaan en deze door verschijning in dit geval ook niet mag worden aangenomen.

De rechtbank gaat vervolgens na of op grond van artikel 6 Alimentatieverordening, dat bepaalt dat als geen enkel gerecht op grond van artikel 3, 4 en 5 Alimentatieverordening bevoegd is en ook geen enkel gerecht van een staat die partij is bij het Verdrag van Lugano, maar geen lidstaat is, de gerechten van de lidstaat van de gemeenschappelijke nationaliteit van partijen bevoegd zijn.

De man stelt dat de Nederlandse rechter bevoegd is, omdat vader en kind beiden de Nederlandse nationaliteit bezitten. De vrouw betwist dit standpunt.

De rechtbank gaat na wat onder het begrip ‘partijen’ op grond van een autonome uitleg van de Alimentatieverordening moet worden verstaan. Op grond van punt 19 van de preambule van de Alimentatieverordening oordeelt de rechtbank dat een grammaticale uitleg van dit punt meebrengt dat onder ‘partij’ ook de minderjarige wordt verstaan. Daarnaast wordt in de Alimentatieverordening ook onderscheid gemaakt tussen de begrippen ‘verweerder’ en ‘onderhoudsgerechtigde’. Die beide begrippen bieden grond voor internationale bevoegdheid. Onder het begrip ‘partij’ kan dan zowel worden verstaan verzoeker en verweerder als onderhoudsplichtige en onderhoudsgerechtigde. Aldus zijn de man en de minderjarige te beschouwen als partijen in de zin van de Alimentatieverordening. Zij hebben beide dezelfde ‘nominale’ nationaliteit. Aan de rechtbank komt rechtsmacht toe om over het alimentatiegeschil te oordelen.

De rechtbank past Turks recht op het geschil toe, nu de onderhoudsgerechtigde – de minderjarige – woonplaats heeft in Turkije.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:10918

Zaaknummer: C/10/546295 / FA RK 18-1881

RECHTSPRAAK

Erfrecht. Verzoek tot verlening machtiging aan wettelijk vertegenwoordigers van de minderjarigen tot verwerping van de nalatenschap van hun oudoom waartoe zij zijn geroepen op grond van plaatsvervulling. Kantonrechter wijst verzoek af. Hof verleent machtiging. Dat de termijn van drie maanden om de nalatenschap te verwerpen intussen is verstreken door het instellen van hoger beroep, betekent niet dat het verzoek tot verwerping niet kan worden verleend. Zie ECLI:NL:GHARL:2018:5920 en ECLI:NL:GHDHA:2018:2050.

De ouders van de minderjarigen hebben verzocht om een machtiging om namens de minderjarigen de nalatenschap van hun oudoom te verwerpen. De minderjarigen zijn hiertoe geroepen op grond van plaatsvervulling.

Het hof overweegt dat op grond van artikel 4:193 lid 1 BW een wettelijk vertegenwoordiger van een erfgenaam voor deze niet zuiver kan aanvaarden en deze voor verwerping een machtiging van de kantonrechter behoeft. De wettelijk vertegenwoordiger is verplicht een verklaring van beneficiaire aanvaarding of van verwerping af te leggen binnen drie maanden vanaf het tijdstip waarop de nalatenschap, of een aandeel daarin, de erfgenaam toekomt.

Het hof is van oordeel dat op grond van de stukken genoegzaam is aangetoond dat de schulden van de nalatenschap als bedoeld in artikel 4:7 BW het actief van de nalatenschap overtreffen. De belangen van de minderjarigen verzetten zich niet tegen de inwilliging van het verzoek van de ouders om hen een machtiging te verlenen om namens de minderjarigen de nalatenschap van de erflater te verwerpen.

De verzoeken van de ouders om a) de griffier te gelasten om in het boedelregister aan te tekenen dat de nalatenschap van erflater geldt als verworpen door de minderjarigen en b) vast te stellen dat de nalatenschap niet behoeft te worden vereffend namens de minderjarigen, zijn naar het oordeel van hof niet voor toewijzing vatbaar. Het hof verleent machtiging om de nalatenschap te verwerpen. Dat is geen feit als bedoeld in artikel 2 Besluit Boedelregister, dat ambtshalve door de griffier in het boedelregister moet worden ingeschreven. De ouders

dienen op grond van artikel 3 lid 1 sub b Besluit Boedelregister de griffier van de rechtbank van het sterfhuis te verzoeken om een akte op te maken van verwerping van de nalatenschap door de wettelijk vertegenwoordigers (de ouders). Het hof ziet wel aanleiding om de griffier te gelasten de aantekening in het boedelregister dat de nalatenschap van de erflater geldt als beneficiair te zijn aanvaard door de minderjarigen, door te halen.

De ouders hadden vanaf de datum van verwerping drie maanden de tijd om een verzoek tot verwerping van de nalatenschap namens de minderjarigen in te dienen. Het inleidend verzoek is binnen die termijn ingediend. Dat de kantonrechter dit verzoek heeft afgewezen en inmiddels de termijn van drie maanden als bedoeld in artikel 4:193 lid 1 BW is verstreken, betekent naar het oordeel van het hof niet dat het verzoek tot verwerping namens de minderjarigen niet alsnog kan worden verleend. Het hof verwijst daartoe naar de beschikking van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 11 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5920 en de beschikking van dit hof van 10 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2050.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3755

Zaaknummer: 200.240.903/01

Rechters: A.N. Labohm, A.H.N. Stollenwerck en J.B. Backhuijs

Wetsartikelen: 4:193 BW

RECHTSPRAAK

Gesloten plaatsing. Onjuiste en onvolledige voorlichting door de GI. Inhoud van de brief kan niet ten grondslag liggen aan beslissing tot gesloten plaatsing gedurende één jaar. Kinderrechter verdaagt de behandeling en laat alle betrokkenen van de GI oproepen. Intussen wordt de gesloten plaatsing voorlopig bijna 2,5 maanden verlengd.

De GI die met de voogdij over de minderjarige is belast, heeft een machtiging verzocht om de minderjarige in een gesloten accommodatie te doen opnemen en te doen verblijven voor de duur van één jaar. De kinderrechter dient thans te beslissen over de periode van 3 januari 2019 tot 3 juli 2019.

De kinderrechter stelt vast dat hij onjuist en onvolledig is voorgelicht door de GI. Aan hem is, naar aanleiding van een daarop gericht verzoek gedaan bij de eerdere behandeling van de zaak, een brief door de GI gestuurd met actuele informatie over de minderjarige. Die brief is, anders dan de GI door de ondertekening ervan heeft willen suggereren, niet door bij de minderjarige betrokken jeugdbeschermers opgesteld, maar kennelijk door een gedragswetenschapper van de GI en een stagiaire. Kennelijk heeft dit intern bij de GI ertoe geleid dat tijdens de zitting een brief aan de kinderrechter diende te worden overhandigd. Uit die ter zitting overhandigde brief en daarop ter zitting gegeven toelichting, kan worden afgeleid dat in ieder geval een van de beide jeugdbeschermers namens wie de brief van 12 december 2018 is opgesteld, zich met de inhoud ervan niet kan verenigen en het de vraag is in hoeverre de andere jeugdbeschermer bij het opstellen van de brief betrokken is geweest.

In deze zaak staat te beoordelen of een van de meest ingrijpende jeugdbeschermingsmaatregelen moet worden genomen – de plaatsing voor de duur van één jaar van een minderjarig kind in een gesloten instelling. De brief van 12 december 2018 is gericht op het nemen van die beslissing en is toegeschreven op het nemen van die maatregel. Een kinderrechter moet blind kunnen vertrouwen op de informatie die een GI verstrekt. Die informatie moet juist en volledig zijn. Hier lijkt het aan te schorten in deze zaak. Het is daardoor de vraag of de GI in haar voorlichting aan de kinderrechter, gegeven in de brief van 12 december 2018, informatie heeft gegeven nodig om een verantwoord oordeel te kunnen

vormen over hetgeen het belang van de minderjarige vergt. De kinderrechter twijfelt aan de inhoud van de brief en in het bijzonder of de GI heeft mogen menen zich met de uit haar onderzoek verkregen informatie een verantwoord oordeel te kunnen vormen over hetgeen het belang van de minderjarige vergt (vgl. HR 19 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1976).

De kinderrechter acht het noodzakelijk dat de zaak op korte termijn opnieuw ter zitting zal worden behandeld, zodat er alsnog de benodigde duidelijkheid kan worden verkregen. Ter zitting zullen in ieder geval moeten verschijnen de personen die de brief van 12 december 2018 hebben opgesteld en de bij de minderjarige feitelijk betrokken jeugdbeschermers.

Omdat de huidige machtiging gesloten jeugdhulp van de minderjarige op 2 januari 2019 zal verlopen, heeft de kinderrechter aanleiding gezien om de machtiging – ter overbrugging – voor een beperkte duur te verlengen.

Kanttekening: wat is de grond voor de voorlopige verlenging van de gesloten plaatsing? De kinderrechter vermeldt: ter overbrugging tot een definitieve beslissing. Maar kan dat reden zijn voor zo'n langdurige verlenging?

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:5350

Zaaknummer: C/18/184980 / JE RK 18-411

RECHTSPRAAK

Onder welk huwelijksvermogensregime zijn partijen gehuwd? De man is Nederlander, de vrouw Tunesische die inmiddels de Nederlandse nationaliteit heeft verkregen. De rechtbank oordeelt dat ten tijde van het huwelijk het regime naar Tunesisch recht gold en na verkrijging door de vrouw van de Nederlandse nationaliteit het Nederlandse huwelijksvermogensregime.

Een Nederlandse man en een Tunesische vrouw zijn in 2011 in Tunesië met elkaar getrouwd. De vrouw heeft inmiddels behalve de Tunesische ook de Nederlandse nationaliteit.

De keuze van partijen voor 'la régime de la communauté des biens' is een uitdrukkelijke keuze voor het Tunesische huwelijksgoederenregime, maar geen geldige rechtskeuze in de zin van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978, omdat geen van beide huwelijksaktes die partijen in het geding hebben gebracht door hen zijn ondertekend.

De rechtbank merkt Tunesië aan als het eerste huwelijksdomicilie van partijen. Het huwelijksvermogensregime van partijen wordt tot het moment dat de vrouw tot Nederlandse genaturaliseerd is beheerst door Tunesisch recht en daarna door Nederlands recht. De twee woningen waarvan de man voor de huwelijksluiting reeds eigenaar was, behoren niet tot de huwelijksgemeenschap naar Tunesisch recht. Of zij naar Nederlands recht tot het gewijzigde huwelijksgoederenregime behoren, hangt af van nadere inlichtingen die de rechtbank heeft gevraagd. Onder andere is van belang wanneer de vrouw tot Nederlandse is genaturaliseerd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:11137

Zaaknummer: C/15/259064 / FA RK 17-2832, C/15/264103 / FA RK 17-5370

RECHTSPRAAK

Afstamming. Ontkenning van het vaderschap. Verzoek niet ingediend binnen de termijn van één jaar nadat de vader bekend was geworden met het feit dat hij vermoedelijk niet de biologische vader is van het kind. Termijnoverschrijding niet verschoonbaar. Proceskostenveroordeling in eerste en ook in tweede aanleg wegens summiere motivering van het verzoek.

Op grond van artikel 1:199 aanhef en onder a BW is, voor zover thans van belang, vader van een kind de man die op het tijdstip van de geboorte van het kind is gehuwd met de vrouw uit wie het kind is geboren. Het vorenbedoelde vaderschap kan ingevolge artikel 1:200 lid 1 BW door onder meer de man worden ontkend, op de grond dat hij niet de biologische vader van het kind is. Op grond van artikel 1:200 lid 5 BW dient een verzoek tot gegroundverklaring van de ontkenning van het vaderschap door de vader te worden ingediend binnen één jaar nadat hij bekend is geworden met het feit dat hij vermoedelijk niet de biologische vader van het kind is.

De man heeft op 4 juli 2017 een verzoekschrift tot gegroundverklaring van de ontkenning van zijn vaderschap bij de rechtbank ingediend, welke heeft geleid tot de bestreden beschikking. Ter zitting in hoger beroep heeft de man desgevraagd verklaard dat hij begon te twijfelen aan zijn verwekkerschap van de minderjarige nadat hij ongeveer drie jaar geleden een oude foto van haar nader bekeek. Zodoende heeft de man, zoals hij ook erkent, zijn verzoek niet binnen de daarvoor op grond van artikel 1:200 lid 5 BW geldende termijn ingediend. Het lag dan ook op de weg van de man feiten en omstandigheden aan te voeren op grond waarvan hij desalniettemin in zijn inleidend verzoek dient te worden ontvangen. De man heeft evenwel in zijn hogerberoepschrift noch ter zitting in hoger beroep een toereikende verklaring gegeven voor het feit dat hij langer dan één jaar heeft gewacht om de onderhavige procedure te starten. Onder deze omstandigheden is naar het oordeel van het hof geen sprake van een verschoonbare termijnoverschrijding. De rechtbank heeft de man dan ook terecht niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek.

De rechtbank heeft de man veroordeeld in de door de vrouw gemaakte proceskosten, bestaande uit de eigen bijdrage en het door de vrouw betaalde griffierecht. De man heeft in

hoger beroep verzocht het daartoe strekkende verzoek in eerste aanleg van de vrouw alsnog af te wijzen. De vrouw heeft verzocht de bestreden beschikking in zoverre te bekrachtigen en de man ook te veroordelen in de proceskosten in hoger beroep, bestaande uit door haar betaalde eigen bijdrage in hoger beroep en het griffierecht.

Het hof stelt vast dat de man zowel in eerste aanleg als in hoger beroep zijn verzoek slechts summier heeft onderbouwd. Onder die omstandigheden ziet het hof aanleiding de bestreden beschikking ook ten aanzien van de proceskostenveroordeling te bekrachtigen en de man ook in hoger beroep te veroordelen in de proceskosten, bestaande uit door de vrouw betaalde eigen bijdrage – begroot op € 143 – en het griffierecht.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4863

Zaaknummer: 200.234.838/01

RECHTSPRAAK

Echtscheiding: is het huwelijk duurzaam ontwricht?

Tussen partijen is in geschil of het huwelijk tussen hen duurzaam is ontwricht en of op grond daarvan de echtscheiding tussen hen kan worden uitgesproken. De vrouw is met één grief in hoger beroep gekomen van de beschikking van 14 november 2017. De vrouw verzoekt het hof het verzoek van de man tot echtscheiding alsnog af te wijzen en de bestreden beschikking te vernietigen. De man voert verweer.

Het hof overweegt dat op grond van artikel 1:151 BW echtscheiding op verzoek van één der echtgenoten wordt uitgesproken indien het huwelijk duurzaam is ontwricht. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een huwelijk duurzaam is ontwricht indien de voortzetting van de samenleving ondraaglijk is geworden, zonder dat er uitzicht bestaat op herstel van behoorlijke echtelijke verhoudingen.

De man stelt dat het huwelijk van partijen duurzaam is ontwricht. Hij heeft ook de afgelopen maanden telkens tegen de vrouw herhaald dat hij niet meer van haar houdt en dat geen sprake meer is van een liefdesrelatie. Hij voelt geen genegenheid meer voor de vrouw. Het contact dat partijen af en toe hebben betreft louter vriendschappelijk contact. Hij heeft al sinds 2015 een eigen woning en de vrouw heeft haar woning in een andere plaats. De man heeft sinds enige tijd een vriendin. Toen de man en de vrouw nog samen waren was er altijd sprake van ruzie en wederzijdse verwijten. Nadat hij uit de woning was vertrokken hebben de vrouw en hij nog wel contact gehouden in verband met de dochter van partijen die zij samen eenmaal in de vier weken opzoeken in het pleeggezin. Hij ziet de vrouw ook als hij eenmaal per week op bezoek gaat bij zijn zus waar de vrouw dan ook is. Hij is onlangs wel een paar dagen bij de vrouw geweest om bij te komen van een operatie, maar dat was een uitzonderingsgeval en niet kenmerkend voor hoe de verhoudingen tussen partijen verder zijn. Hij heeft behoefte aan rust en verblijft graag in zijn eigen woning. Er liggen beslist geen financiële motieven ten grondslag aan zijn wens te gaan scheiden. Er is geen sprake van een gezamenlijk huishouden. Partijen presenteren zich niet meer als echtpaar. Er is al lange tijd geen sprake meer van echtelijke verhoudingen. Om opnieuw met de vrouw te moeten samenleven zou ondraaglijk voor hem zijn. Er is geen enkel uitzicht op herstel van de echtelijke verhoudingen.

De vrouw betwist dat het huwelijk duurzaam ontwricht zou zijn zoals de man stelt. Zij houdt nog steeds van de man. Hoewel de man elders woont brengen zij nog steeds veel tijd samen door en is er feitelijk niets vervelends voorgevallen tussen hen. De man is niet wegens huwelijksmoeilijkheden zelfstandig gaan wonen, maar had beredeneerd dat gescheiden wonen in de financiële situatie van partijen verbetering zou brengen. De man komt iedere dag bij haar om zijn warme maaltijd te nuttigen. Gescheiden huishoudingen zijn er dan ook helemaal niet. Wat de man bij de rechtbank heeft gezegd staat haaks op zijn gedrag daarbuiten en in de feitelijke relatie die hij met haar heeft. Zij treden ook in het sociale verkeer naar kennissen en familie op als een echtpaar. Zij vraagt zich af of echtscheiding wel is wat de man wil. Er is twijfel bij haar gerezen. Er zou op zijn minst nog een poging tot verzoening gedaan moeten worden, aldus de vrouw.

Het hof is met de rechtbank van oordeel dat het verzoek van de man tot echtscheiding dient te worden toegewezen. Het hof verwijst daartoe naar de motivering van de rechtbank in de bestreden beschikking, neemt deze na eigen onderzoek over en maakt deze tot de zijne en voegt daaraan nog het volgende toe. De man heeft ter mondelinge behandeling in hoger beroep verklaard dat hij niet meer van de vrouw houdt en dat hij haar niet meer als zijn echtgenote ziet. Niet is gebleken dat aan deze verklaring de wil van de man ontbreekt. Het hof acht het aannemelijk dat partijen niet langer met elkaar samenwonen en een gezamenlijk huishouden voeren. Dat de man en de vrouw nog contact hebben wil niet zeggen dat nog sprake is van echtelijke verhoudingen of dat er nog uitzicht bestaat op herstel daarvan. Nu de man bij herhaling over een langere periode heeft verklaard dat hij niet meer van de vrouw houdt, en niet meer verder wil met de vrouw als zijn echtgenote, is voldoende komen vast te staan dat het huwelijk duurzaam is ontwricht en dat het verzoek van de man tot echtscheiding kan worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10967

Zaaknummer: 200.233.060

RECHTSPRAAK

Echtscheiding. Toewijzing huurrecht echtelijke woning aan de vrouw. Verzoek om partneralimentatie van de man afgewezen.

In hoger beroep zijn aan de orde de verzoeken van de man met betrekking tot het huurrecht van de voormalig echtelijke woning en een door de vrouw te betalen uitkering in zijn levensonderhoud. De man is van mening dat de rechtbank het huurrecht van de voormalig echtelijke woning ten onrechte aan de vrouw heeft toegewezen. Volgens hem heeft de rechtbank bij de belangenafweging geen, althans onvoldoende, acht geslagen op zijn belang.

Het hof stelt vast dat beide partijen een belang hebben bij toewijzing van het huurrecht van de voormalig echtelijke woning. Na afweging van de wederzijdse belangen van partijen is het hof met de rechtbank van oordeel dat het belang van de vrouw bij verkrijging van het huurrecht van de woning zwaarder weegt dan het belang van de man. Het hof neemt hierbij het volgende in aanmerking. Partijen hebben samen een dochter, de minderjarige, van thans twee jaar oud. De minderjarige heeft haar hoofdverblijfplaats bij de vrouw, die de dagelijkse zorg en de volledige financiële zorg voor de minderjarige draagt. De vrouw werkt in plaats C, zij is drie dagen per week docent mondzorgkunde aan de hogeschool in plaats C. De vrouw is gelet op het voorgaande (economisch) gebonden aan de omgeving van plaats A. Zij heeft naar het oordeel van het hof voldoende aannemelijk gemaakt dat zij gezocht heeft naar een andere woning in de omgeving, maar dat het haar niet is gelukt deze te vinden.

De man heeft geen baan, hij studeert tandheelkunde in plaats C. Hij woont thans in bij zijn ouders die naar plaats A zijn verhuisd. Hij heeft omgang met de minderjarige in de woning van zijn ouders. De minderjarige logeert niet bij hem. De man heeft een sterke emotionele binding met de voormalig echtelijke woning, omdat deze hem na een langdurige en moeilijke asielprocedure is toegewezen. Het hof heeft begrip voor dit belang, maar dit kan onder de huidige omstandigheden niet zwaarder wegen dan het belang van de vrouw (en de minderjarige bij de woning. Dat de man psychische problemen zou hebben, welke door het verlies van de woning zouden worden verergerd, is door hem niet nader (met stukken) onderbouwd. De man heeft voorts niet laten zien dat hij, nadat het huurrecht in de bestreden beschikking was toegewezen aan de vrouw, heeft geprobeerd een andere woning te vinden, dan wel begeleid te worden bij het zoeken naar een woning. Hij heeft enkel ter zitting in hoger

beroep desgevraagd verklaard dat hij met de beschikking naar de gemeente is gegaan waar hij gehoord zou hebben dat hij niet aan de eisen voldoet om met urgentie een nieuwe woning te krijgen.

Voor zover de man heeft gesteld dat de vrouw de woning zou hebben prijsgegeven gaat het hof hieraan voorbij, nu de vrouw zich gedurende de hele echtscheidingsprocedure op het standpunt heeft gesteld dat zij belang heeft bij de toekenning van het huurrecht. Dat de vrouw een woning heeft in plaats B, zoals de man ook nog heeft aangevoerd, is naar het oordeel van het hof evenmin een omstandigheid die in het onderhavige geval tot een ander oordeel moet leiden. Nog daargelaten dat deze woning verhuurd is, is een verhuizing naar plaats B voor de vrouw, gelet op de zorg voor de minderjarige en haar werk in plaats C, op dit moment geen reële optie (en niet in het belang van de minderjarige). Het hof heeft het verzoek van de man in hoger beroep afgewezen.

Thans is nog het verzoek van de man tot een door de vrouw te betalen uitkering in zijn levensonderhoud aan de orde. De man is van mening dat de rechtbank zijn verzoek ten onrechte heeft afgewezen. Het hof overweegt als volgt. De man verzoekt een door de vrouw te betalen bijdrage in zijn levensonderhoud te bepalen. De vrouw heeft zowel in eerste aanleg als in hoger beroep betwist dat de man behoefte heeft aan een bijdrage. De rechtbank heeft het verzoek van de man afgewezen en heeft daarbij, kort gezegd, overwogen dat de man onvoldoende concreet heeft gesteld wat zijn behoefte is en dat niet is gebleken dat de man niet in staat is om naast zijn studie te werken.

Het had, gelet op het voorgaande, op de weg van de man gelegen zijn (aanvullende) behoefte in hoger beroep nader te concretiseren en met stukken te onderbouwen. Het hof is van oordeel dat de man, mede gelet op de betwisting van zijn stellingen door de vrouw, ook in hoger beroep zijn (aanvullende) behoefte aan een bijdrage onvoldoende heeft onderbouwd. De door de man gestelde behoefte aan een bedrag van € 433 per maand is in hoger beroep niet nader toegelicht en geconcretiseerd. De man heeft in eerste aanleg ter onderbouwing van dit bedrag verwezen naar de procedure voorlopige voorzieningen waarbij dit bedrag (op grond van een berekening volgens de hofnorm) is opgelegd. Het bedrag en de berekening daarvan is door de vrouw echter betwist, zodat de man in hoger beroep niet kon volstaan met de enkele herhaling van dit bedrag. Reeds om deze reden is het verzoek van de man niet voor toewijzing vatbaar.

Daarnaast heeft de man onvoldoende onderbouwd waarom hij niet naast zijn studie in de avonden of in het weekend zou kunnen werken. Hij heeft ter zitting in hoger beroep desgevraagd verklaard dat hij vijf dagen per week op de universiteit moet zijn en dat hij verwacht nog vijf jaar te studeren. Voorts heeft hij verklaard dat hij een paar

sollicitatiepogingen heeft gedaan, maar dat het moeilijk is werk te vinden gelet op zijn wisselende rooster. De man heeft beide stellingen niet met stukken onderbouwd. Voor zover de man stelt dat hij op dit moment psychisch niet in staat is om naast zijn studie te werken, gaat het hof hieraan voorbij, nu hij deze stelling niet nader met stukken heeft onderbouwd, bijvoorbeeld met een verklaring van zijn psychiater. De man heeft enkel gesteld dat hij zich opnieuw tot een psychiater heeft gewend. Het hof heeft, gelet hierop, ook dit verzoek van de man afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4450

Zaaknummer: 200.233.023/01

ANNOTATIE

**Omgang in het kader van een ondertoezichtstelling:
gecertificeerde instellingen naar de rechter. Commentaar
bij Hoge Raad 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2321.**

mr. B. Laterveer

In bovengenoemde zaak beantwoordt de Hoge Raad prejudiciële vragen die de Rechtbank Den Haag op 29 maart 2018 heeft gesteld (ECLI:NL:RBDHA:2018:3561). De vragen betreffen onder meer de reikwijdte van artikel 1:265f BW en artikel 1:265g BW en de bevoegdheid van een gecertificeerde instelling (GI) zelfstandig een eerdere rechterlijke beschikking inzake omgang opzij te zetten. In deze zaak heb ik de rechtbank overigens bijgestaan als griffier.

De wetsartikelen

Artikel 265f

1. Voor zover noodzakelijk in verband met de uithuisplaatsing van de minderjarige, kan de gecertificeerde instelling voor de duur daarvan de contacten tussen een met het gezag belaste ouder en de minderjarige beperken.
2. De beslissing van de gecertificeerde instelling geldt als een schriftelijke aanwijzing. Artikel 264 en artikel 265 zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de kinderrechter een zodanige regeling kan vaststellen als hem in het belang van de minderjarige wenselijk voorkomt.

Artikel 265g

1. Voor de duur van de ondertoezichtstelling kan de kinderrechter op verzoek van de gecertificeerde instelling een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken of een regeling inzake de uitoefening van het recht op omgang vaststellen of wijzigen voor zover dit in het belang van de minderjarige noodzakelijk is.
2. Op het verzoek van een met het gezag belaste ouder, een omgangsgerechtigde, de minderjarige van twaalf jaar of ouder en de gecertificeerde instelling kan de kinderrechter de

in het eerste lid genoemde beslissing wijzigen op grond dat nadien de omstandigheden zijn gewijzigd, of dat bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan.

3. Zodra de ondertoezichtstelling is geëindigd, geldt de op grond van het eerste lid vastgestelde regeling als een regeling als bedoeld in artikel 253a, tweede lid, onder a, dan wel artikel 377a, tweede lid.

De vragen en de (verkorte) antwoorden

1. Zijn de overwegingen van Hoge Raad 25 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:1019 met betrekking tot artikel 1:263a (oud) BW onverkort van toepassing op artikel 1:265f BW?

Tot 1 januari 2015 kon de rechter volgens artikel 1:263b (oud) BW, de voorloper van artikel 1:265g BW, op verzoek van Bureau Jeugdzorg (nu GI) slechts een bestaande regeling wijzigen, maar niet zelf een regeling vaststellen. In zijn uitspraak van 25 april 2014 had de Hoge Raad kort samengevat geoordeeld dat artikel 1:263a BW (de voorloper van art. 1:265f BW, ook per 1 januari 2015 van kracht) betreffende contactbeperking door Bureau Jeugdzorg van een gezagsouder voor de duur van de uithuisplaatsing (UHP) ook van toepassing is als geen sprake is van UHP, maar van hoofdverblijf bij een gezagsouder. De Hoge Raad is van oordeel dat zijn uitspraak uit 2014 niet van toepassing is op het huidige artikel 1:265f BW. Artikel 1:265f BW geldt alleen voor uithuisplaatsingen. Als alleen sprake is van een ondertoezichtstelling (OTS) (zonder uithuisplaatsing), kan de GI (enkel) op grond van artikel 1:265g lid 1 BW de kinderrechter verzoeken voor de duur van de OTS een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken vast te stellen (of te wijzigen). De GI kan dat niet met een schriftelijke aanwijzing regelen. Artikel 1:265g BW moet worden beschouwd als een *lex specialis* ten opzichte van de algemene regeling van de schriftelijke aanwijzing.

2. Hoe verhouden artikel 1:265g en 1:265f BW zich tot elkaar indien een ondertoezichtstelling tevens gepaard gaat met een uithuisplaatsing?

De Hoge Raad overweegt dat de GI op grond van artikel 1:265f lid 1 BW de contacten tussen de met het gezag belaste ouder en het kind kan beperken, tenzij er reeds een omgangsregeling (waaronder een regeling als bedoeld in art. 1:265f lid 2 BW) door de rechter is vastgesteld. In dat geval kan de GI (enkel) de kinderrechter verzoeken voor de duur van de OTS deze regeling te wijzigen op grond van artikel 1:265g lid 1 BW.

3. Kan een GI op grond van artikel 1:265f BW zelfstandig een eerdere rechterlijke beschikking inzake de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken of omgang wijzigen en zo ja, onder welke omstandigheden?

De Hoge Raad beantwoordt deze vraag ontkennend. In alle gevallen dient de weg van artikel 1:265g BW te worden bewandeld. De GI kan ook niet zelfstandig een tijdelijke maatregel treffen.

4. Geldt een op grond van artikel 1:265f lid 2 BW vastgestelde regeling als een regeling op grond van artikel 1:265g BW, waarvan alleen aan de rechter wijziging kan worden verzocht, of is de GI bevoegd, als de omstandigheden wijzigen, de omgangsregeling met de ouder(s) met gezag (opnieuw) aan te passen op grond van artikel 1:265f lid 1 BW?

Een op grond van artikel 1:265f lid 2 BW vastgestelde regeling geldt volgens de Hoge Raad als een regeling op grond van artikel 1:265g BW waarvan alleen aan de rechter wijziging kan worden verzocht.

5. Is de schorsingsmogelijkheid genoemd in artikel 1:264 lid 1 laatste zin BW een maatregel waarover de kinderrechter – al dan niet analoog aan artikel 800 lid 3 en 809 lid 3 Rv – een spoedbeslissing kan nemen, dat wil zeggen zonder toepassing van hoor en wederhoor?

De in artikel 1:264 lid 1 BW bedoelde beslissing dat een schriftelijke aanwijzing wordt geschorst, kan worden aangemerkt als een voorlopige voorziening waarop artikel 223 Rv van overeenkomstige toepassing is. Hoor en wederhoor moeten worden toegepast, maar de kinderrechter kan daarvan 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, aldus de Hoge Raad.

Wat betekent deze uitspraak voor de praktijk?

De GI kan op grond van artikel 1:265f BW nog steeds een contactbeperkende/wijzigende aanwijzing geven als er sprake is van een uithuisplaatsing; ook als er uit huis geplaatst wordt bij de andere ouder (welke mogelijkheid in de lagere rechtspraak inmiddels breed is aanvaard). Zodra echter sprake is van een door de rechter vastgestelde omgangsregeling/verdeling van de zorg- en opvoedingstaken kan de GI alleen via de rechter contactbeperking c.q. wijziging verzoeken. Ook als er alleen een OTS van kracht is, kan de GI op grond van artikel 1:265g BW in beginsel alleen via de rechter een omgangsregeling/verdeling van de zorg- en opvoedingstaken laten vaststellen. Dat wringt omdat ondertoezichtstellingen in de praktijk vaak (mede) bedoeld zijn om de omgang in goede banen te leiden, mits uiteraard ook voor het overige is voldaan aan de gronden voor een

OTS (zie o.m. HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:295 en HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:766). De Hoge Raad legt in zijn uitspraak van 14 december 2018 de nadruk op rechtsbescherming voor de ouders en het minderjarige kind. Als gevolg van deze uitspraak ligt het procesinitiatief namelijk 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 in veel gevallen tot de rechter moet wenden. Overigens is het maar de vraag of de rechtsbescherming van de minderjarige minder is bij de procedure rondom de schriftelijke aanwijzing. Immers, de minderjarige kan wel zelf verzoeken om vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing, maar wordt in een procedure die betrekking heeft op artikel 1:265g BW alleen uitgenodigd voor een kindgesprek en heeft in die procedure dus geen formele procespositie.

De praktijk zal moeten uitwijzen hoe kan worden omgegaan met deze uitspraak. Wat bijvoorbeeld te doen als direct ingrijpen noodzakelijk is? De maatregelen waarover een spoedbeslissing kan worden genomen (dat wil zeggen waarbij kan worden afgeweken van het beginsel van hoor en wederhoor) staan limitatief opgesomd in artikel 800 lid 3 Rv en in artikel 809 lid 3 Rv. Artikel 1:265g BW wordt daarin niet genoemd. Verder kan ik mij voorstellen dat GI's bij een eerste verzoek tot uithuisplaatsing bij een lopende OTS tevens vragen om wijziging van de omgangsregeling/verdeling van de zorg- en opvoedingstaken. Een optie zou dan kunnen zijn dat de kinderrechter een tussenbeschikking geeft met een ruime contactregeling met daarin eventueel een opbouw en de uitdrukkelijke opdracht aan de GI om daarnaartoe te werken in het tempo dat de GI nodig acht. Vervolgens kan na enige tijd een evaluatie door de kinderrechter volgen met mogelijk het vaststellen van een nieuwe regeling. Lastiger is de situatie dat de Raad voor de Kinderbescherming een (V)OTS en UHP verzoekt en er dus nog geen GI is. De Raad voor de Kinderbescherming wordt niet als verzoeker genoemd in artikel 1:265g BW. Ten slotte is de vraag wat er gebeurt met aanwijzingen waarbij het contact reeds voor de prejudiciële beslissing is beperkt via artikel 1:265f BW en waartegen een verzoek tot vervallenverklaring aanhangig is.

Gelet op de wettekst en de geschiedenis daarvan lijkt de Hoge Raad een juiste beslissing te hebben genomen. Het is echter de vraag of de wetgever dit allemaal zo gewild heeft. Een kinderbeschermingsmaatregel wordt alleen opgelegd als (overheids)ingrijpen noodzakelijk is. Als gecertificeerde instellingen voor het uitvoeren van hun wettelijke taak steeds eerst naar de rechter moeten als ze iets willen bereiken, gaat een belangrijk deel van de effectiviteit van de maatregel verloren.

Hoe dan ook breekt er een interessante periode aan voor het civiele jeugdrecht. Met het oog op de rechtsvorming zou het goed zijn als uitspraken van feitenrechters die betrekking hebben op deze materie zo veel mogelijk worden gepubliceerd.