

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 03, 2019

Nummer 3, 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:2018:812](#) 04-10-2018
IQ t. J.P.).

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:432](#) 15-01-2019
[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:443](#) 15-01-2019
[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:444](#) 15-01-2019
[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:8423](#) 20-09-2018

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:391](#) 23-01-2019
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:224](#) 15-01-2019
[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:4352](#) 15-05-2018
[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:4353](#) 15-05-2018

RECHTSPRAAK

Einde samenleving. Mediation geëindigd zonder overeenkomst. Gelden toch de afspraken tussen de vrouw en haar inmiddels overleden ex-partner? Uitleg testament.

Partijen twisten over de vraag of tussen de vrouw en haar inmiddels overleden man bindende afspraken zijn gemaakt in het kader van de afwikkeling van hun samenleving. De vrouw en de man hebben een mediationovereenkomst gesloten. Er zijn onvoldoende aanwijzingen dat de vrouw en de kinderen deze overeenkomst bewust achter hebben gehouden, zodat aan de stellingen van gedaagde, zijnde de partner van de man ten tijde van zijn overlijden, hierover voorbij wordt gegaan. Artikel 3.1. en 3.2 van de mediationovereenkomst van de man en de vrouw bepalen dat pas een overeenkomst tot stand komt door de ondertekening van het (scheidings)convenant en dat deelafspraken de partners in beginsel niet binden als er geen convenant tot stand komt. Uit artikel 3.3 van de mediationovereenkomst volgt dat (deel)overeenkomsten bij gebreke van een convenant toch bindend kunnen zijn, als dit uitdrukkelijk is afgesproken en schriftelijk is vastgelegd.

Vast staat dat het convenant er nooit is gekomen. Gedaagde heeft – onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 20 december 2013 (ECLI:NL:HR:2013:2049) – betoogd dat dit betekent dat er in het geheel geen overeenkomst tussen de vrouw en de man tot stand is gekomen. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 20 december 2013 overwogen dat partijen in een mediationtraject aan een tijdens de mediation gemaakte afspraak *in beginsel* niet het vertrouwen mogen ontlenen dat die afspraak hen na beëindiging van de mediation juridisch blijft binden, zolang niet is voldaan aan de daartoe in de mediationovereenkomst overeengekomen vormvoorschriften. De achtergrond hiervan is, aldus de Hoge Raad, dat mediation een niet verplichtend en vrijblijvend karakter heeft, dat meebrengt dat partijen van door hen gedane voorstellen, standpunten, mededelingen of toezeggingen kunnen terugkomen, zodat zij geen bindende afspraak hebben bereikt en vastgelegd op de wijze als in de mediationovereenkomst bepaald.

Uit de correspondentie tussen de man, de vrouw en de mediator kan worden afgeleid dat tijdens de mediation tussen de man en de vrouw is afgesproken dat de vrouw in de woning

mocht blijven wonen totdat een van hun twee kinderen haar middelbare schooldiploma heeft behaald, dat de man de vaste lasten van de woning zou blijven voldoen tot het moment van verkoop, dat hij tevens een bedrag van € 650 per maand aan de vrouw zou betalen en dat de vrouw de helft van de overwaarde van de woning zou ontvangen na verkoop. Uit de e-mail van de man van 21 december 2016 kan worden afgeleid dat de reden voor het niet vastleggen van deze afspraken in een (schriftelijk) convenant is dat hij dit niet (meer) nodig vond. De mediator bevestigt in zijn e-mail van 30 december 2016 dat de man heeft aangegeven dat hij 'zoals altijd goed is voor zijn woord' en dat hij geen behoefte heeft aan verdere vastlegging. Een redelijke uitleg van artikel 3.3 van de mediationovereenkomst brengt in dit geval met zich dat de man gebonden was aan de gemaakte afspraken, ondanks dat er geen convenant tot stand was gekomen. De vrouw en de kinderen hebben ook gesteld dat de man de gemaakte afspraken na beëindiging van de mediation is nagekomen. Gedaagde heeft niet, althans onvoldoende gemotiveerd betwist dat de man zich aan zijn afspraken hield c.q. wilde houden. Hieruit kan worden afgeleid dat de man zich gebonden achtte aan de toezeggingen die hij steeds heeft gedaan in het kader van de afwikkeling van de samenleving met de vrouw. Het is in deze zaak bovendien niet de man die de gestelde afspraken betwist of daarop wil terugkomen maar gedaagde, die geen partij was bij de mediation. Gelet op al deze omstandigheden is er sprake van bindende afspraken tussen de man en de vrouw, ondanks het ontbreken van een schriftelijk convenant. De subsidiaire stelling van gedaagde dat slechts sprake zou zijn van een aanbod van de man en dat de vrouw dit aanbod niet zou hebben aanvaard, volgt niet uit de correspondentie van de man, de vrouw en de mediator en is ook niet te rijmen met het feit dat de man de afspraken ook na beëindiging van de mediation is nagekomen. Dit verweer van gedaagde is dan ook verworpen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:391

Zaaknummer: C/10/554311 / HA ZA 18-662

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Wetsartikelen: 4:46 BW

RECHTSPRAAK

Afwikkeling huwelijkse voorwaarden en partneralimentatie. Man moet op grond van deze voorwaarden vrouw € 150.000 uitkeren. Afwijking daarvan alleen in uitzonderlijke gevallen op grond van redelijkheid en billijkheid. Dat is niet aan de orde. Vrouw kan in eigen behoefte voorzien door werk en door in te teren op het vermogen dat zij krijgt op grond van de huwelijkse voorwaarden.

In de huwelijkse voorwaarden die voorafgaand aan het huwelijk zijn opgemaakt, is overeengekomen dat er niet anders dan een gemeenschap van inboedel zal zijn. Daarnaast is de man bij scheiding aan de vrouw € 150.000 verschuldigd als bijdrage in de herinrichtingskosten. Het bedrag wordt verlaagd tot € 100.000 als het huwelijk binnen vijf jaar wordt ontbonden.

De rechtbank heeft de man veroordeeld tot betaling aan de vrouw van een bedrag van € 50.000 en het verzoek van de vrouw tot partneralimentatie afgewezen.

Afwikkeling huwelijkse voorwaarden

Het hof constateert dat de lezingen van partijen uiteenlopen over de reden(en) voor het aangaan van het huwelijk, het afsluiten van de huwelijkse voorwaarden en het daarin opnemen van een artikel betreffende de uitkeringsverplichting van de man bij scheiding.

Wat er zij van die lezingen, het hof overweegt dat tussen partijen niet zozeer in geschil is de uitleg van artikel 12 van de tussen partijen opgemaakte huwelijkse voorwaarden, maar eerder de door de man opgeworpen stelling dat onverkorte handhaving en toepassing van artikel 12 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:248 jo. 6:216 BW). In het belang van de rechtszekerheid kan alleen in uitzonderlijke gevallen op grond van de redelijkheid en billijkheid van de huwelijkse voorwaarden worden afgeweken.

De partij die zich erop beroept dat een tussen haar en de wederpartij als gevolg van de overeenkomst geldende regel niet van toepassing is, omdat dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, draagt de stelplicht

en bewijslast van de omstandigheden waaruit dit kan worden afgeleid. De man heeft ter onderbouwing van zijn standpunt dat onverkorte toepassing van de huwelijkse voorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn aangevoerd dat het betreffende artikel onder dwang zou zijn overeengekomen, dat de man de gevolgen niet heeft overzien en dat de man de middelen niet heeft om de bepaling na te komen. Naar het oordeel van het hof is niet vast komen te staan dat de man destijds onder dwang heeft moeten tekenen en evenmin dat hij de gevolgen niet heeft (kunnen) overzien.

Het enkele feit dat de door de man te verrichten prestatie, bestaande uit de betaling van een geldsom aan de vrouw van € 150.000, voor de man financieel bezwaarlijk is, rechtvaardigt geen rechterlijk ingrijpen in de vorm van het gedeeltelijk tenietdoen van de door de man te verrichten prestatie. Dit wordt niet anders wanneer de man, zoals hij heeft gesteld, enkel aan voornoemde verplichting kan voldoen door de eigen woning te verkopen, terwijl die woning grote emotionele waarde voor hem heeft en partijen met de huwelijkse voorwaarden beoogden te waarborgen dat de vrouw bij scheiding geen aanspraak zou kunnen maken op de woning. Zoals het hof hiervoor heeft overwogen was de man destijds voldoende op de hoogte van de inhoud van de voorwaarden die hij heeft ondertekend. Dat deze achteraf gezien financieel (wellicht – de man heeft dit niet onderbouwd) niet haalbaar blijken te zijn, maken niet dat deze afspraken daarom niet zouden dienen te worden nagekomen. Het hof merkt daarbij nog op dat de man – die ook ter zitting van het hof geen enkel inzicht heeft gegeven in zijn beweegredenen om de betreffende uitkering bij echtscheiding overeen te komen – ook niet heeft gesteld dat hij destijds – zo nodig – wel in de gelegenheid was om de betaling te voldoen maar dat dit nu niet meer het geval is. In de stellingen van de man vindt het hof dan ook geen aanknopingspunten om tot aanpassing te komen van hetgeen partijen destijds zijn overeengekomen, ook niet op de wijze zoals de rechtbank dat heeft gedaan. Het hof veroordeelt de man om alsnog het volledige bedrag van € 150.000 te betalen.

Partneralimentatie

Na ampele overweging aan de hand van een overgelegde behoeftelijst en aan de hand van het gezinsinkomen bepaalt het hof de aan de welstand gerelateerde behoefte van de vrouw op € 2000 per maand.

Wat de behoeftigheid betreft stelt het hof zich op het standpunt dat, gelet op de gemotiveerde betwisting van de behoeftigheid van de vrouw, zij onvoldoende heeft onderbouwd dat zij niet voldoende inkomsten heeft dan wel deze in redelijkheid niet kan verwerven tot ten minste het minimumloon. Het hof rekent haar het minimumloon en een vrijwilligersvergoeding toe. Voor het resterende verschil tussen het te realiseren inkomen en de omvang van de behoefte is het hof van oordeel dat de vrouw aanvullend zelf in het tekort kan voorzien door in te teren op

bedrag van € 150.000 dat zij uit hoofde van de huwelijkse voorwaarden zal verkrijgen van de man, ook wanneer rekening wordt gehouden met enige kosten die de vrouw nog uit dit vermogen zal moeten betalen. Het hof bekrachtigt de afwijzing van het verzoek om partneralimentatie door de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:444

Zaaknummer: 200.235.131/01 en 200.235.133/01

RECHTSPRAAK

Gezagsbeëindiging. Verschil van mening tussen Raad voor de Kinderbescherming en GI over de vraag of het gezag van de moeder beëindigd moet worden. De Raad staat niet achter de gezagsbeëindiging, nu het toekomstperspectief van de minderjarige nog onduidelijk is. De GI vindt dat gezagsbeëindiging wel aangewezen is. De moeder is niet in staat voor het kind te zorgen en er wordt niet meer gewerkt aan terugplaatsing. Rechtbank sluit zich aan bij de opvatting van de GI en beëindigt het gezag van de moeder.

De Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) heeft naar aanleiding van een verzoek van de gecertificeerde instelling (GI) onderzoek gedaan naar de vraag of gezagsbeëindiging van de moeder over de minderjarige noodzakelijk is. De Raad heeft die vraag in het rapport van mei 2018 ontkennend beantwoord. De GI acht gezagsbeëindiging van de moeder wel wenselijk. Daarop heeft de Raad op grond van artikel 1:267 lid 2 BW de rechtbank gevraagd om te beoordelen of zij beëindiging van het gezag noodzakelijk acht.

De Raad heeft zich in het rapport op het standpunt gesteld dat niet is voldaan aan de wettelijke gronden voor gezagsbeëindiging van de moeder, nu onduidelijkheid bestaat over de vraag of het huidige pleeggezin als een perspectiefbiedend pleeggezin kan/wil fungeren. De Raad is van mening dat eerst duidelijk moet zijn waar het toekomstperspectief van de minderjarige ligt en dat het in dit stadium te vroeg is om het gezag van de moeder te beëindigen. Wel kan de Raad zich vinden in het standpunt van de GI dat een terugplaatsing bij de ouders geen reële optie meer is. De Raad acht het wenselijk dat de moeder als gezaghebbende ouder een rol kan spelen in het vinden van een nieuw perspectiefbiedend pleeggezin, mede gezien de eerdere onsuccesvolle plaatsingen die de minderjarige achter de rug heeft.

De grootste zorg van de GI is dat de fysieke en sociaal-emotionele ontwikkeling van de minderjarige bij de ouders gevaar loopt. De ouders zijn onvoldoende in staat om risico's in te zien en de minderjarige tegen deze risico's te beschermen. Daarnaast zijn er ernstige zorgen

over de emotionele beschikbaarheid van de ouders voor de minderjarige. De ouders hebben grote moeite om de adviezen van de begeleiding op te volgen. Dit komt mede door het feit dat de ouders kampen met een verstandelijke beperking en daardoor beperkt leerbaar zijn.

De minderjarige woont intussen in het vierde pleeggezin sinds zij uit huis is geplaatst. In het vierde pleeggezin kan zij niet blijven.

De rechtbank is van oordeel dat in een situatie als deze, waarin duidelijk is dat vanwege de tekortschietende capaciteiten van de gezaghebbende ouder niet meer naar thuisplaatsing wordt toegewerkt, een gezagsbeëindiging in de rede ligt. Met de GI acht de rechtbank het handhaven van het ouderlijk gezag van de moeder totdat een perspectiefbiedend pleeggezin is gevonden voor de minderjarige niet aangewezen. De rechtbank deelt de door de GI genoemde vrees dat de moeder een belemmerende factor kan zijn in de zoektocht naar een nieuw perspectiefbiedend pleeggezin. Beëindiging van het gezag van de moeder acht de rechtbank daarom in het belang van de minderjarige noodzakelijk. Mede gezien de ter zitting door de moeder uitgesproken hoop dat zij met ondersteuning weer zelf voor de minderjarige kan gaan zorgen, wil de rechtbank de moeder duidelijk maken dat de minderjarige niet meer thuis zal komen wonen en dat de beslissingsbevoegdheid over haar niet meer bij haar ligt. De rechtbank beëindigt het gezag.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:224

Zaaknummer: C/15/275121 / FA RK 18-3272

RECHTSPRAAK

Behoeft kind dat in een pleeggezin opgroeit. De kosten die de ouder maakt voor het kind kunnen worden besteed uit het kindgebonden budget dat zij ontvangt.

In het kader van de echtscheiding is eind 2012 bepaald dat de man € 250 per kind per maand dient te betalen aan kinderalimentatie (thans: € 268). De minderjarige verblijft sinds 19 januari 2017 in een netwerkpleeggezin (oma moederszijde). Met ingang van 3 april 2017 is het gezag van de ouders over de minderjarige beëindigd.

De man verzoekt – na afwijzing van zijn verzoek door de rechtbank – in hoger beroep opnieuw om de kinderalimentatie op nihil te stellen met ingang van de datum van het verzoekschrift, omdat in de behoefte van de minderjarige kan worden voorzien door de pleegzorgvergoeding en, wat betreft de kosten die de vrouw zelf maakt, door het kindgebonden budget. Deze kosten stelt de vrouw op een bedrag van € 329 per maand.

De draagkracht van de man is niet in geding. De man rekent de vrouw een draagkracht van € 25 toe.

Behoeft

Het hof oordeelt als volgt. De vrouw heeft gesteld een kindgebonden budget te ontvangen voor de minderjarige van € 352 per maand. Nu de door de vrouw gestelde inkomsten uit pleegzorgvergoeding (€ 559,24 per maand) voldoende zijn om de directe kosten die de pleegmoeder volgens de vrouw voor de minderjarige maakt (€ 536,25 per maand) te dekken en nu de feitelijke verzorging en opvoeding van de minderjarige niet bij de vrouw ligt, vindt het hof het redelijk om het door de vrouw ontvangen bedrag aan kindgebonden budget in mindering te brengen op de door de vrouw zelf gemaakte kosten voor de minderjarige.

Dit betekent dat er geen behoefte meer overblijft waarin de vrouw zelf moet voorzien en dat het verzoek van de man alsnog moet worden toegewezen.

Terugbetalingsverplichting

Niet in geschil is de ingangsdatum van de nihilstelling, te weten 8 maart 2017. Door de beslissing van het hof zal er voor de vrouw een terugbetalingsverplichting ontstaan nu ter zitting is gebleken dat de man de alimentatie telkens maandelijks heeft betaald.

Gesteld noch gebleken is dat een terugbetalingsverplichting van de vrouw – al dan niet met een betalingsregeling – in redelijkheid niet kan worden aanvaard. Niet is gebleken dat de te veel betaalde alimentatie is verbruikt om in de behoefte van de minderjarige te voorzien. De vrouw heeft weliswaar een uitkering op grond van de Participatiewet, maar dat op zichzelf sluit (de mogelijkheid van) terugbetaling niet uit. Ingeval zij is gekort op deze uitkering in verband met ontvangen alimentatie is deze korting achteraf ten onrechte geweest. Het hof gaat ervan uit dat in dat geval een en ander zal worden rechtgezet door de betreffende gemeente.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:443

Zaaknummer: 200.232.073/01

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. Wijzigingsverzoek. Enkel tijdsverloop, zonder concreet gestelde gewijzigde omstandigheid, leidt niet tot herbeoordeling van een eerder vastgestelde partneralimentatie.

Een beschikking betreffende levensonderhoud kan bij latere beschikking worden gewijzigd:

- wanneer deze beschikking vanaf aanvang niet heeft beantwoord aan de wettelijke maatstaven doordat bij die beschikking destijds van onjuiste en/of onvolledige gegevens is uitgegaan (artikel 1:401 lid 4 BW);
- ofwel wanneer deze beschikking nadien door een wijziging van omstandigheden heeft opgehouden aan de wettelijke maatstaven te voldoen (artikel 1:401 lid 1 BW).

Desgevraagd heeft de advocaat van de man namens de man ter zitting van het hof verklaard dat het verzoek van de man tot wijziging van de eerder vastgestelde partneralimentatie uitsluitend gegrond is op lid 1 van voornoemd artikel. Het hof ziet zich aldus voor de vraag gesteld of zich na de beschikking van 27 maart 2013 een relevante wijziging van omstandigheden heeft voorgedaan die een hernieuwde beoordeling van de behoefte en de draagkracht van partijen rechtvaardigt. Een wijziging van omstandigheden moet door degene die zich erop beroept aangevoerd worden. De rechter hoeft derhalve niet ambtshalve te onderzoeken of er sprake is van een relevante wijziging van omstandigheden.

Ter zitting van het hof is komen vast te staan dat de samenwoning van de man en zijn draagkracht geen relevante wijziging van omstandigheden zijn in de zin van artikel 1:401 lid 1 BW. De man heeft ter zitting van het hof immers erkend dat zijn inkomen niet lager is dan ten tijde van de vaststelling van de partneralimentatie in 2013 en dat ook de samenleving van de man met zijn nieuwe partner niet tot een lagere draagkracht van de man heeft geleid, zodat deze twee in het beroepsschrift aangedragen wijzigingsgronden geen bespreking meer behoeven.

De vrouw heeft ter zitting van het hof uitgebreid toegelicht hoe de verdeling van de huwelijksgemeenschap is uitgedacht, stellende – kort gezegd – dat partijen, in de lijn van de in

de beschikking van 22 februari 2013 vastgelegde afspraken, uit de huwelijksgemeenschap over en weer nagenoeg hetzelfde vermogen hebben ontvangen van ongeveer € 89.000. Het hof is van oordeel dat de man zijn stelling dat hij daadwerkelijk veel minder vermogen ontving dan waarvan was uitgegaan bij de vaststelling van de verdeling in het licht van het verweer van de vrouw onvoldoende met stukken heeft onderbouwd.

De man ervaart de in 2013 vastgestelde partneralimentatie als zeer onrechtvaardig. De advocaat van de man heeft ter zitting aangegeven dat een hernieuwde beoordeling van de partneralimentatie om te bezien of deze nog steeds aan de wettelijke maatstaven voldoet, wellicht tot acceptatie door de man zou kunnen leiden. De man doet dan ook een beroep op het tijdsverloop. Volgens de advocaat van de man is een terugkerende toets van de situatie, waarbij vanwege tijdsverloop gekeken wordt of er niet een herberekening moet plaatsvinden, zonder dat daarvoor inhoudelijke argumentatie nodig is, redelijk. De advocaat stelt daarbij namens de man dat een eventuele wijziging ook gezocht kan worden aan de zijde van de vrouw en hij verwijt de vrouw dat zij geen financiële stukken in het geding heeft gebracht om tot een herbeoordeling van de partneralimentatie te kunnen komen. Anders dan de man ziet het hof echter in enkel tijdsverloop, zonder dat sprake is van een gestelde concrete gewijzigde omstandigheid waarin bij wet is voorzien, geen aanleiding voor herbeoordeling van de eerder vastgestelde partneralimentatie. Daar komt bij dat de vrouw heeft betoogd dat het juist de man is geweest die bij de rechtbank, noch bij het hof deugdelijke financiële bescheiden heeft overgelegd en dat zij zich daarom op het standpunt heeft gesteld dat zij dit ook (nog) niet hoefde te doen. In dit kader wijst het hof erop dat nu de man wijziging ingevolge het eerste lid wenst, het eerst op zijn weg ligt om een relevante gewijzigde omstandigheid aan te voeren.

Ten slotte stelt het hof vast dat, voor zover de man zich heeft willen beroepen op een eventueel samenwonen van de vrouw, de vrouw ter zitting van het hof met klem heeft ontkend dat zij samenwoont, en de man dat op geen enkele wijze heeft onderbouwd. Gelet op het hiervoor overwogene is het hof van oordeel dat niet is gebleken dat sprake is van een relevante wijziging van omstandigheden als bedoeld in artikel 1:401 lid 1 BW die een hernieuwde beoordeling van de behoefte en de draagkracht van partijen rechtvaardigt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:432

Zaaknummer: 200.239.530/01

RECHTSPRAAK

Ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing. Moeder verzoekt om schriftelijke aanwijzing houdende omgang met de minderjarige. Zij heeft ook bij e-mail verzocht om omgang. GI reageert niet tijdig. De moeder heeft verzocht om vervallenverklaring van de niet tijdig gegeven schriftelijke aanwijzing. De rechtbank heeft de moeder niet-ontvankelijk verklaard. De moeder gaat in hoger beroep. Hof oordeelt dat de moeder de verkeerde weg heeft gevolgd. Als zij omgang wilde, maar niet kreeg, dan had zij op grond van artikel 1:262b BW een zaak aanhangig kunnen maken.

De kinderrechter heeft de moeder in haar verzoek van 3 oktober 2017 tot het vervallen verklaren van de volgens haar niet tijdig door de gecertificeerde instelling (GI) gegeven schriftelijke aanwijzing en het bepalen van een omgangsregeling, niet-ontvankelijk verklaard. De kinderrechter heeft daartoe overwogen dat de moeder geen belang meer heeft bij een beslissing op haar verzoek van 3 oktober 2017, omdat de gezinsvoogd bij gelegenheid van de mondelinge behandeling op 21 november 2017 heeft toegezegd spoedig daarna een schriftelijke aanwijzing te zullen geven waarin een bezoeksregeling tussen de moeder en het kind wordt vastgelegd.

De moeder is van deze beschikking in hoger beroep gekomen en heeft gesteld dat de kinderrechter ten onrechte heeft vastgesteld dat zij geen belang meer heeft bij een beslissing. Zij heeft, ondanks het feit dat van een verdere tenuitvoerlegging van een schriftelijke aanwijzing geen sprake meer kan zijn, wel degelijk belang bij een toetsing van het achterwege blijven van een beslissing. Haar belang is gelegen in het door artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op eerbiediging van het gezinsleven. De lijn van het arrest van de Hoge Raad van 14 oktober 2011 (ECLI:NL:HR:2011:BR5151) is middels de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 17 januari 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:347) doorgetrokken naar de schriftelijke aanwijzing.

De kinderrechter heeft de moeder ontvangen in haar verzoek tot het vervallen verklaren van

de schriftelijke aanwijzing, omdat een schriftelijke aanwijzing kan worden beschouwd als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. De rechtbank heeft vervolgens overwogen dat op grond van het bepaalde in artikel 6.2 Awb voor toepassing van wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep met een besluit gelijk worden gesteld: a. de schriftelijke weigering een besluit te nemen, en b. het niet tijdig nemen van een besluit. De kinderrechter heeft de moeder vervolgens niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek. Het hof is van oordeel dat de door de kinderrechter gemaakte vergelijking met artikel 6.2 Awb in het onderhavige geval niet opgaat. Immers, in beide in artikel 6.2 Awb genoemde gevallen (zowel onder a. als onder b.) is sprake van een daadwerkelijk genomen besluit. Onder a. is sprake van een schriftelijke weigering en in sub b. van een niet tijdig, maar uiteindelijk wel degelijk genomen besluit. In het onderhavige geval verzoekt de moeder echter een nimmer genomen besluit, te weten een nimmer gegeven schriftelijke aanwijzing, vervallen te verklaren. Het niet of niet tijdig nemen van een beslissing staat hier, anders dan bij een verzoek om intrekking van een schriftelijke aanwijzing (art. 1:265 lid 4 BW), niet gelijk aan het nemen van een beslissing (in dat geval de afwijzing van een verzoek). Voor het geval de GI niet (tijdig) beslist staat voor de moeder wel de mogelijkheid open op voet van artikel 1:262b BW (zie onderdeel 5.2) de kinderrechter om een beslissing te vragen. Het hof is van oordeel dat de kinderrechter de moeder op die grond niet-ontvankelijk had dienen te verklaren. Nu de kinderrechter de moeder, weliswaar na een inhoudelijke beoordeling van haar verzoek en vervolgens derhalve op een andere grond, ook niet-ontvankelijk heeft verklaard, heeft het hof de bestreden beschikking – met verbetering van de in die beschikking genoemde grond – bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:8423

Zaaknummer: 200.234.339

RECHTSPRAAK

Erkenning van een Spaanse adoptiebeslissing, houdende de adoptie van het (Spaanse) kind door de echtgenoot van de biologische vader van het kind (stiefouderadoptie). Inschrijving in de BRP is geweigerd. Ten tijde van de Spaanse adoptie verbleef het kind al bestendig in Nederland bij beide vaders. Erkenning van de Spaanse adoptiebeslissing wordt geweigerd. Rechtbank noemt in haar uitspraak een alternatieve procedure, namelijk een stiefouderadoptie naar Nederlands recht.

De man verzoekt te verklaren voor recht dat de adoptie van het kind zoals door de Spaanse rechtbank is uitgesproken, erkend wordt ten aanzien van verzoeker en dat de uitspraak vatbaar is voor opnemings in het Nederlandse register van de burgerlijke stand.

De rechtbank stelt voorop dat het Verdrag inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie (het Haags Adoptieverdrag 1993) in deze zaak niet van toepassing is. Dit Verdrag is namelijk alleen van toepassing wanneer een kind dat zijn gewone verblijfplaats in een Verdragsluitende Staat (Staat van herkomst) heeft, naar een andere Verdragsluitende Staat (Staat van opvang) is, wordt of zal worden overgebracht, hetzij na zijn adoptie in de Staat van herkomst door echtgenoten of een persoon van wie de gewone verblijfplaats zich in de Staat van opvang bevindt, hetzij met het oog op een zodanige adoptie in de Staat van opvang of in de Staat van herkomst. Van overbrenging van het kind van haar Staat van herkomst naar de Staat van opvang is geen sprake geweest. Het kind woonde immers voorafgaand aan de Spaanse adoptie en ook daarna met haar biologische vader, die gezag over haar heeft, en de man in Nederland. Noch de nationaliteit van het kind, noch de nationaliteit van de man speelt daarbij als aanknopingsfactor een rol. Ook de omstandigheid dat de man, zoals ter zitting medegedeeld, ingeschreven stond in Spanje, leidt niet tot een feitelijke verblijfplaats in Spanje.

Voor adopties die niet tot stand zijn gekomen overeenkomstig de regels van het Haags Adoptieverdrag 1993, geldt Titel 6 van Boek 10 BW. Op grond van artikel 10:109 BW kan een

buitenlands gegeven beslissing waarbij een adoptie tot stand is gekomen en die is uitgesproken door een ter plaatse bevoegde autoriteit van de staat waar het kind zowel ten tijde van het verzoek tot adoptie als ten tijde van de uitspraak zijn gewone verblijfplaats had, terwijl de adoptiefouders hun gewone verblijfplaats in Nederland hadden, worden erkend indien: a. de bepalingen van de Wet opnemings buitenlandse kinderen ter adoptie (Wobka) in acht zijn genomen, b. de erkenning van de adoptie in het kennelijk belang van het kind is, en c. erkenning niet op een grond, bedoeld in artikel 108 lid 2 of lid 3 van dit Boek, zou worden onthouden.

De rechtbank stelt vast dat niet aan de voorwaarden is voldaan. Het kind had zowel ten tijde van het verzoek tot adoptie als ten tijde van de Spaanse adoptie-uitspraak niet haar gewone verblijfplaats in Spanje, maar in Nederland. De man had wel zijn gewone verblijfplaats in Nederland. Hij leefde toentertijd mét het kind en haar biologische vader in gezinsverband in Nederland. Een inschrijving in Spanje, zo daar al sprake van was ten aanzien van het kind, leidt ook hier niet tot een andere conclusie ten aanzien van haar gewone verblijfplaats. Dat betekent dat de Spaanse adoptiebeslissing niet op grond van artikel 10:109 BW in Nederland erkend kan worden. Verder geldt ook dat evenmin is voldaan aan de bepalingen van de Wobka, nu de daarin omschreven procedure niet is gevolgd. Zo ontbreekt de in artikel 2 van die wet bedoelde beginseltoestemming. Verder merkt de rechtbank op dat nu de buitenlandse adoptiebeslissing in Nederland niet voor erkenning in aanmerking komt, de rechtbank ook niet kan toekomen aan een beoordeling van de mogelijkheid van omzetting als bedoeld in artikel 10:111 BW. Gelet op dit alles ontbreekt dan ook op dit moment iedere rechtsgrond om de subsidiair verzochte inschrijving van de Spaanse adoptie te gelasten. Al het vorenstaande betekent dat de verzoeken van de man zijn afgewezen.

De rechtbank wil niet nalaten op te merken dat zij het standpunt van de man deelt dat het in het belang van het kind is dat hij (samen met de biologische vader) gezag over haar krijgt. Omdat de biologische vader gezag heeft over het kind en het kind met haar biologische vader en de man in Nederland in gezinsverband leeft, kan de man als partner van de biologische vader een verzoek doen tot adoptie als bedoeld in artikel 1:227 BW. Het moge zo zijn dat de man het frustrerend vindt daartoe te moeten overgaan, maar de rechtbank wijst er wel op dat het zetten van een dergelijke stap de enige mogelijkheid is om in Nederland te komen tot de door de man gewenste familierechtelijke betrekkingen met het kind en daarmee tot gezag over haar. Als de man alleen gezag over het kind wil, staat de weg van artikel 1:253t BW open.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 15-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:4352

Zaaknummer: C/01/314999 / FA RK 16-6044

RECHTSPRAAK

Verzoek tot adoptie van een meerderjarige toegewezen. Het in overeenstemming brengen van de juridische status met de sinds jaar en dag bestaande sociale en emotionele realiteit van het tussen de ongeneeslijk zieke verzoekster en de overige gezinsleden, is in haar belang.

De man verzoekt de adoptie uit te spreken van de meerderjarige en de geslachtsnaam van de meerderjarige te wijzigen. Vast staat dat door de man niet eerder een adoptieverzoek is ingediend en dat de meerderjarige ten tijde van de indiening van onderhavig adoptieverzoek reeds jaren meerderjarig is. Daarmee is niet voldaan aan het wettelijk vereiste van minderjarigheid, hetgeen reeds om die reden tot een afwijzing van het verzoek tot adoptie zou leiden. De vraag die aan de rechtbank ter beoordeling voorligt is of een weigering om adoptie toe te staan in dit geval een ongeoorloofde inmenging in het gezins- of familieleven van de meerderjarige en de man, als bedoeld in artikel 8 EVRM, met zich brengt en een terzijdestelling van artikel 1:228 lid 1 sub a BW rechtvaardigt.

De rechtbank stelt voorop dat het recht op adoptie als zodanig niet behoort tot een van de door het EVRM beschermde rechten. Slechts indien sprake is van zeer bijzondere omstandigheden is een terzijdestelling van voormelde dwingendrechtelijke (nationale) bepaling gerechtvaardigd.

De rechtbank is van oordeel dat in het onderhavige geval sprake is van dergelijke bijzondere omstandigheden en overweegt daartoe als volgt. De meerderjarige vormt sinds haar vierde levensjaar samen met de man, haar moeder en zus een gezin en heeft in gezinsverband met hen samengeleefd. Dit betekent dat de man vrijwel het gehele leven van de meerderjarige samen met de moeder mede-opvoeder van de meerderjarige is geweest. Voor de meerderjarige is de man haar vaderfiguur. De meerderjarige wilde al eerder geadopteerd worden, maar zij bleek toentertijd (al) ernstig ziek en daarom is daar verder geen verzoek toe gedaan, nog daargelaten dat zij ook op dat moment reeds meerderjarig was. Zij noemt de man al jaren 'papa' en gebruikt zijn geslachtsnaam. Met de (biologische) vader heeft de meerderjarige al jarenlang nauwelijks tot geen contact. De meerderjarige verwacht eigenlijk ook niets meer van

hem. De vader heeft schriftelijk verklaard zich niet tegen de verzochte adoptie en geslachtsnaamwijziging te verzetten. Hieruit mag worden geconcludeerd dat de meerderjarige inderdaad niet veel van hem te verwachten zal hebben. De meerderjarige is inmiddels opnieuw ernstig en ongeneeslijk ziek. Naar eigen zeggen ter zitting is haar levensverwachting beperkt tot 'een paar jaar'. Zij wil uitdrukkelijk deel uitmaken van het gezin en, evenals haar zus, formeel juridisch een volwaardig gezinslid zijn. Ook de man en de moeder zijn eenzelfde mening toegedaan. Gelet op dit alles is de rechtbank van oordeel dat het in overeenstemming brengen van de juridische status met de sinds jaar en dag bestaande sociale en emotionele realiteit van het tussen de meerderjarige en de overige gezinsleden bestaande gezinsleven, in haar belang is.

Hoewel in beginsel het stellen van termijnen geen ongerechtvaardigde inmenging is in het recht op eerbiediging van *family life* in de zin van artikel 8 EVRM, is de rechtbank gezien al het voorgaande van oordeel dat het vasthouden aan het minderjarigheidsvereiste in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een ontoelaatbare inmenging in het recht op eerbiediging van *family life* van de meerderjarige en de man (en ook de overige gezinsleden) oplevert. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat de verzochte adoptie kan worden uitgesproken. Aannemelijk is geworden dat dit in het kennelijke belang van de meerderjarige is en voor het overige is voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 1:227 en 1:228 BW.

De meerderjarige, de man en ook de moeder hebben de keuze voor de geslachtsnaam van de man gemaakt ter gelegenheid van deze rechterlijke uitspraak tot adoptie. De meerderjarige zal, gelet op het bepaalde in artikel 1:5 lid 3 BW, deze geslachtsnaam hebben.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 15-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:4353

Zaaknummer: C/01/327091 / FA RK 17-5415

RECHTSPRAAK

IQ t. J.P.).

Ouderlijke verantwoordelijkheid. Artikel 15 Verordening (EG) 2201/2003. Verwijzing naar een rechter die beter in staat is om de zaak te behandelen. Lis pendens. Artikel 19 (EG) Verordening 2201/2003.

Uit het huwelijk van IQ en JP zijn drie kinderen geboren, die sinds 2012 bij hun moeder, IQ, in het Verenigd Koninkrijk verblijven. In 2014 leidde IQ een echtscheidingsprocedure in bij de rechtbank Cluj-Napoca, Roemenië. Zij verzocht de rechtbank tevens om haar alleen met het gezag te bekleden, te bepalen dat de kinderen hun hoofdverblijf bij haar hebben en JP tot het betalen van kinderalimentatie te veroordelen. In reconventie verzocht JP de rechtbank om de echtscheiding op gezamenlijk verzoek uit te spreken en subsidiair, met gedeelde schuld voor het feit van echtscheiding, hemzelf en IQ gezamenlijk met het gezag te belasten en tevens een contactregeling vast te stellen.

Op zitting in september 2015 toetste de rechtbank Cluj-Napoca haar internationale bevoegdheid. Op grond van het feit dat partijen een echtscheiding met onderlinge toestemming waren overeengekomen, oordeelde de rechtbank zich bevoegd om van dat verzoek kennis te nemen. De rechtbank splitste de nevenvorderingen van het echtscheidingsverzoek af, sprak de echtscheiding uit en bepaalde dat de nevenvorderingen op een latere tijdstip behandeld zouden worden. Bij vonnis bepaalde de rechtbank dat IQ en JP gezamenlijk met het gezag belast waren, dat de kinderen hun hoofdverblijf bij IQ zouden hebben, dat JP kinderalimentatie moest betalen en stelde tevens een contactregeling vast.

Tegen dit vonnis stelden IQ en JP hoger beroep in, in september 2016 bij de Tribunaal Cluj. IQ vorderde dat zij alleen met het gezag zou worden belast en dat de contactregeling meer beperkt zou worden. JP vorderde een meer uitgebreide contactregeling.

In december 2016 startte IQ een zaak bij de Engelse rechtbank Birmingham. Ze verzocht deze rechter aan JP een contactverbod op te leggen en voorts verzocht ze een uitspraak over gezag en over de manier waarop JP de contactregeling mocht uitoefenen. Dezelfde dag bepaalde deze rechter bij wijze van voorlopige voorziening dat JP in het gezag was geschorst. Voorts verzocht deze rechtbank bij beschikking de Roemeense rechter de zaak aan de Engelse rechter

te verwijzen met toepassing van artikel 15 (EG) Verordening 2201/2003, aangezien de Roemeense rechter had bepaald dat de kinderen met toestemming van de ouders hun verblijfplaats in Engeland zouden hebben. Hierdoor was de Engelse rechter van mening dat hij beter dan de Roemeense rechter in staat was om de zaak te behandelen.

De Roemeense beroepsrechter verzocht het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) om uitleg van artikel 15 (EG) Verordening 2201/2003. De verwijzende rechter merkte op dat hij de zaak in hoger beroep behandelt en dat er al een vonnis is gewezen door de rechtbank. Volgens het Roemeens Burgerlijk Wetboek is dat vonnis uitvoerbaar bij voorraad, waardoor JP, zolang het vonnis niet is vernietigd, de tenuitvoerlegging daarvan kan verlangen. De verwijzende rechter wenst antwoord te krijgen op de vraag of de uitdrukking 'de gerechten van een lidstaat die bevoegd zijn om ten gronde over een zaak te beslissen' in artikel 15 (EG) Verordening 2201/2003 zowel naar de beroepsrechter als de rechter in eerste aanleg verwijst. En kan op grond van artikel 15 een zaak worden verwezen naar een rechter die beter in staat is om de zaak te behandelen indien de rechter aan wie het verwijzingsverzoek is gericht een beroepsrechter is terwijl de verzoekende instantie een rechter in eerste aanleg is?

Het HvJ EU merkt op dat de rechters in beide landen hun bevoegdheid aan Verordening (EG) 2201/2003 ontleen. Voor de Roemeense rechter is dit artikel 12 in samenhang met artikel 3, terwijl de Engelse rechter, zijnde de rechter van de gewone verblijfplaats van de kinderen, zijn bevoegdheid aan artikel 8 ontleent. Dit gegeven neemt het HvJ EU mee bij de beoordeling van de vraag.

Artikel 15 behoort tot hoofdstuk II, afdeling 2, waarin een geheel van regels die betrekking hebben op de ouderlijke bevoegdheid is opgenomen. Artikel 15 voorziet in een bijzondere bevoegdheidsregel, die afwijkt van de in artikel 8 opgenomen algemene bevoegdheidsregel, de bevoegdheid van de rechter van de gewone verblijfplaats van het kind. Een toepassing van artikel 15 is slechts aan de orde indien aan bijzondere voorwaarden is voldaan. Slechts in uitzonderlijke gevallen moet daartoe worden overgegaan. In artikel 15 is immers bepaald dat de rechter die normaal gesproken bevoegd is, zij het op grond van artikel 8 of op grond van prorogatie op de voet van artikel 12, de zaak verwijst naar een rechter die normaal gesproken niet is bevoegd, om de reden dat deze laatste rechter beter in staat is om de zaak te behandelen. Een van de voorwaarden voor het aannemen dat de rechter 'beter in staat is om de zaak te behandelen' is dat er een 'bijzondere band' moet bestaan tussen het kind en de lidstaat van de verzoekende rechter. De aanwezigheid van een dergelijke bijzondere band dient te worden aangetoond aan de hand van de factoren die in artikel 15 lid 3 onder (a) tot (e) zijn opgesomd. Zijn die factoren niet aanwezig, komt de zaak reeds om die reden niet in aanmerking voor verwijzing. In de zaak in dit geding zijn geen van de factoren aanwezig. Met name is niet voldaan aan factor (b) waarin de eis wordt gesteld dat de minderjarige zijn

woonplaats in die lidstaat waarmee een bijzondere band dient te worden aangetoond moet hebben gehad maar inmiddels niet meer heeft. Daarnaast vormen de in artikel 15 opgesomde factoren in wezen aanwijzingen voor de nauwe verbondenheid die de grond vormt voor de algemene bevoegdheidsregel in artikel 8. Hieruit volgt dat het gerecht dat op grond van artikel 15 'beter in staat is om de zaak te behandelen' niet het gerecht kan zijn dat normaal gesproken op grond van artikel 8 of 12 bevoegd is om over de zaak te beslissen. Een ander uitleg zou indruisen tegen de bedoeling van de Uniewetgever en de bewoording van artikel 15 zelf. Voorts dienen de regels in hoofdstukken II en III inzake de bevoegdheid, erkenning van uitspraken en de tenuitvoerlegging daarvan de rechtszekerheid te waarborgen (HvJ EU 13 oktober 2016, C|294/15, EU:C:2016:772, punt 33, PFR 2016-0296 (*Mikołajczyk*)). Tot slot zou een uitleg van artikel 15 waarbij niet aan de in dat artikel genoemde factoren zou moeten worden voldaan, aan artikel 19 (EG) Verordening 2201/2003 elke betekenis worden ontnomen. In die bepaling staat immers dat wanneer procedures aanhangig zijn gemaakt bij gerechten in twee verschillende lidstaten terwijl de procedures betrekking hebben op eenzelfde materie en op dezelfde oorzaak berusten, het gerecht bij wie de zaak als laatste aanhangig is gemaakt de zaak dient aan te houden, tot dat de bevoegdheid van het gerecht waar de zaak eerst aanhangig is gemaakt, vaststaat. Derhalve dient de Engelse rechter in deze zaak de procedure ambtshalve aan te houden, in afwachting van de vaststelling van de Roemeense rechter van zijn internationale bevoegdheid. Bij het kennismaken van de zaak in september 2015 toetste de Roemeense rechter aan zijn internationale bevoegdheid. Desalniettemin dient deze rechter alsnog te toetsen – gelet op artikel 12 lid 2 – of aan zijn bevoegdheid geen einde is gekomen.

Afsluitend concludeert het HvJ dat artikel 15 niet van toepassing is op een situatie waarin de rechter die verzocht wordt om te verwijzen en de verzoekende rechter allebei bevoegd zijn, zij het op grond van artikel 8 of artikel 12 van Verordening (EG) 2201/2003.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 04-10-2018

ECLI: ECLI:EU:C:2018:812

Zaaknummer: C-478/17

Wetsartikelen: 15 Verordening (EG) 2201/2003