

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 06, 2019

Nummer 6, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:501](#) 27-02-2019

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:530](#) 27-02-2019

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:1947](#) 26-02-2019

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:658](#) 19-02-2019

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:330](#) 30-01-2019

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:331](#) 30-01-2019

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:933](#) 27-02-2019

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:988](#) 04-02-2019

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:596](#) 25-01-2019

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:6682](#) 04-12-2018

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 19-12-2018

Molla Sali/Griekenland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 17-01-2019

X t. Macedonia

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Het kindgebonden budget en kinderalimentatie: aanpassing van verkeerd berekende bedragen is mogelijk. Commentaar bij Hoge Raad 21 december 2018,](#)

ECLI:NL:HR:2018:2381, PFR 2019-0003.

F.M. de Kievit

RECHTSPRAAK

Gezamenlijk gezag. Verzoek gezagsbeëindiging wordt afgewezen. Artikel 1:266 BW is niet geschreven voor de situatie dat de minderjarigen bij de ene ouder wonen en de andere ouder die in Frankrijk woont dat zo laat, als de verzorgende ouder geen verzoek doet om de hoofdverblijfplaats bij hem te bepalen. Er is geen ernstige ontwikkelingsdreiging voor de kinderen. In het licht van artikel 8 EVRM oordeelt het hof de gezagsbeëindiging als niet noodzakelijk. Het is aan de ouders de bestaande situatie te formaliseren.

De moeder en de vader hebben na de echtscheiding het gezamenlijk gezag behouden. De beide kinderen zijn onder toezicht gesteld. Zij wonen sinds 2014 bij hun vader in Nederland. Hun moeder is Frans en woont in Frankrijk.

De rechtbank heeft op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) het gezag van de moeder beëindigd op grond van artikel 1:266 BW. De moeder is hiervan in hoger beroep gekomen.

De moeder voert het volgende aan. Omdat de vader de rechtbank niet wilde verzoeken om het hoofdverblijf van de minderjarigen bij hem te bepalen en ook geen verzoek om het eenhoofdig gezag op grond van artikel 1:253n BW heeft gedaan, heeft de Raad de rechtbank verzocht het gezag van de moeder op grond van artikel 1:266 BW te beëindigen. De procedure van gezagsbeëindiging op grond van artikel 1:266 BW om op deze manier een einde te maken aan de kinderbeschermingsmaatregel(en), levert volgens de moeder een oneigenlijk gebruik van het wetsartikel op en is in strijd met het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel. Artikel 1:266 BW is namelijk niet bedoeld voor situaties als de onderhavige en kent geheel andere criteria dan een verzoek om eenhoofdig gezag op grond van artikel 1:253n BW. De moeder accepteert bovendien dat de kinderen bij hun vader wonen.

De Raad en de gecertificeerde instelling verweren zich.

Het hof overweegt als volgt. Het hof begrijpt dat de Raad als gronden voor de

gezagsbeëindiging – samengevat – aanvoert dat sprake is van een ernstige ontwikkelingsbedreiging door de strijd die de moeder voert, dat het perspectief van de minderjarigen bij de vader ligt en dat het in hun belang is dat de machtiging uithuisplaatsing wordt opgeheven. De Raad en de gecertificeerde instelling lijken tot uitgangspunt te nemen dat, nu terugplaatsing bij de moeder niet meer aan de orde is, het gezag moet worden beëindigd. Uit het gegeven dat het perspectief niet bij moeder ligt volgt echter niet zonder meer dat zij niet in staat is de verantwoordelijkheid voor de zorg en opvoeding binnen een aanvaardbare termijn te dragen. Het feit dat bij gescheiden ouders een kind bij één van hen het (hoofd)verblijf heeft en naar verwachting zal houden, betekent niet dat de andere ouder per definitie niet in staat is tot het dragen van die verantwoordelijkheid. Indien een ouder van mening is dat sprake is van een situatie waarin op grond van de in artikel 1:251a BW genoemde criteria het gezamenlijk gezag moet worden beëindigd, kan deze zich op grond van artikel 1:253n BW tot de rechter wenden.

Het hof begrijpt dat de Raad stelt dat de kinderbeschermingsmaatregel van de uithuisplaatsing in feite een lege huls is geworden, nu de kinderen al lange tijd bij hun vader wonen en zich hier goed ontwikkelen. De wens deze kinderbeschermingsmaatregel te kunnen beëindigen en het hoofdverblijf van de minderjarigen definitief bij de vader te kunnen bepalen, ligt – zoals de Raad ter zitting naar voren heeft gebracht – ten grondslag aan de onderhavige procedure. Naar het oordeel van het hof is artikel 1:266 BW echter niet voor dergelijke situaties bedoeld. Aan de vereisten om een gezagsbeëindigende maatregel uit te spreken wordt naar het oordeel van het hof dan ook niet voldaan. Niet is gebleken dat de ontwikkeling van de minderjarigen op dit moment ernstig (door de moeder) wordt bedreigd.

In het licht van artikel 8 EVRM is het hof van oordeel dat een gezagsbeëindiging van de moeder op grond van artikel 1:266 BW niet in een redelijke verhouding staat tot het doel dat wordt nagestreefd en dus noodzakelijk is.

Ten slotte stelt het hof vast dat bij de minderjarigen geen onduidelijkheid bestaat over het verblijf bij vader. Het is aan de ouders dit te formaliseren.

Het hof wijst het verzoek tot gezagsbeëindiging af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:501

Zaaknummer: 200.248.968/01

RECHTSPRAAK

Verhaal bijstand. Geen wijziging van draagkracht ten opzichte van eerdere beschikking. Rechtbank maakt evenwel onderscheid tussen verhaalsbijdrage ten behoeve van aan de vrouw verleende bijstand en verhaalsbijdrage ten behoeve van aan de minderjarige verleende bijstand. Verhaalsbijdrage voor aan de vrouw verleende bijstand is er niet vanaf 1 januari 2016, voor aan het kind verleende bijstand is die er niet nadat deze bij de vader is gaan wonen.

In 2011 is ten last van de man een verhaalsbijdrage voor aan de vrouw verleende bijstand ten behoeve van haar en de minderjarige vastgesteld van € 429 per maand. Die bijdrage is nadien verschillende malen door het college van B&W aangepast. De man vraagt om nihilstelling van die bijdrage. Het college van B&W verweert zich en concludeert tot afwijzing van de verzoeken en verzoekt om veroordeling van de man tot betaling van achterstallige verhaalsbijdragen sinds 1 juni 2008 tot 1 augustus 2017, uitkomend op meer dan € 20.000.

De rechtbank maakt in navolging van het verzoek van de man onderscheid tussen het verhaal van de kosten van bijstand aan de ex-partner verleend en het verhaal van de kosten van bijstand aan de minderjarige verleend.

De rechtbank overweegt als volgt.

De verhaalsrechter dient niet te beoordelen of terecht bijstand is verstrekt, maar moet wel beoordelen of de gronden voor de onderhoudsplicht aanwezig zijn. Daartoe is niet alleen relevant of de draagkracht van de man betaling van een bijdrage toelaat, maar ook of behoefte bestaat aan de kant van de vrouw. Voor het bepalen van de behoefte wordt rekening gehouden met de eigen (redelijkerwijs te verwerven) inkomsten van de onderhoudsgerechtigde, in casu de vrouw. Als zou blijken dat de vrouw in haar eigen levensonderhoud kan en/of had kunnen voorzien – mede in het licht van de daartoe getrooste inspanningen door haarzelf en het college – brengt dat met zich dat door het college aan haar verstrekte bijstand niet op de man verhaald kan worden. De stelplicht en – bij voldoende betwisting – de bewijslast ten aanzien van de behoefte en behoefte van de vrouw, rust bij

het college (Hof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3282 en Hof Arnhem-Leeuwarden 17 april 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:3773).

Op grond van door het college van B&W overgelegde bescheiden oordeelt de rechtbank dat het college tot en met het jaar 2013 het causaal verband tussen het huwelijk en de verstrekking van bijstand, de behoefte en de behoefteigheid van de vrouw voldoende inzichtelijk heeft gemaakt. Door het college zijn in genoemde periode voldoende inspanningen verricht om de vrouw te bewegen in haar levensonderhoud te (gaan) voorzien. De omstandigheden aan de zijde van de vrouw maakten dat zij niet zelf in haar behoefte kon voorzien en hierdoor is de man gehouden tot het voldoen van zijn onderhoudsplicht jegens de vrouw. Het college heeft evenwel niet inzichtelijk gemaakt dat met ingang van 1 januari 2014 er nog (steeds) sprake is geweest van causaal verband tussen de echtscheiding en de behoefte van de vrouw. Naar het oordeel zijn de eerdere inspanningen van het college per 1 januari 2016 uitgewerkt, zodat er vanaf dat moment geen causale relatie meer is tussen de echtscheiding en de behoefte van de vrouw aan bijstand en er vanaf dat moment geen verhaalsrecht voor aan de vrouw verleende bijstand bestaat.

Er is vanaf 12 juli 2017 geen verhaalsrecht meer voor aan de minderjarige verleende bijstand, omdat sinds dat tijdstip de minderjarige bij de man verblijft.

Voorts oordeelt de rechtbank dat er zich tot 1 januari 2016 geen wijziging van omstandigheden aan de zijde van de man heeft voorgedaan, aangezien zijn inkomen, anders dan hij stelde, niet is gedaald.

De man wordt wel veroordeeld tot betaling van de ontstane achterstand in betaling van verhaalsbijdragen tot 1 januari 2016.

Opmerking: de rechtbank lijkt uit het oog te zijn verloren dat de bijstand als gezinsbijstand wordt verleend en daarin geen onderscheid wordt gemaakt tussen bijstand ten behoeve van de ex-partner en bijstand ten behoeve van de minderjarige. Dat er 'een causaal verband moet zijn tussen de echtscheiding en de behoefte aan bijstand door de vrouw' valt niet zo gemakkelijk te rijmen met de grondslag van de onderhoudsplicht na scheiding. Verder wordt daarmee impliciet een oordeel gegeven over de noodzaak van bijstandverlening. SW

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:933

Zaaknummer: C/05/336299 / FA RK 18/1236

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. Behoeftigheid academisch gevormde vrouw, fiscaal jurist die tot 2015 heeft gewerkt. Hof is van oordeel dat de vrouw binnen afzienbare termijn in eigen levensonderhoud kan voorzien en stelt de partneralimentatie per 1 september 2019 op nihil.

De man is in hoger beroep gekomen van zowel de kinder- als partneralimentatie die in het kader van de echtscheiding zijn bepaald. Het hof bekrachtigt de beslissing van de rechtbank wat de kinderalimentatie betreft, nu de man met een belastbaar inkomen van ongeveer € 127.000 per jaar, een bonus en enige inkomsten uit verhuur in staat is de kinderalimentatie van € 705 per maand per kind te voldoen voor de beide kinderen, geboren in 2002 respectievelijk 2005.

Wat betreft de partneralimentatie stelt het hof de behoefte van de vrouw als niet bestreden vast op € 4.300 netto per maand.

Ten aanzien van de behoeftigheid wordt het volgende overwogen.

De man stelt dat de rechtbank ten onrechte slechts een verdien capaciteit van de vrouw van € 1.200 per maand in aanmerking heeft genomen. De man meent dat de vrouw in eigen levensonderhoud kan voorzien. De vrouw is civiel en fiscaal jurist, heeft nagenoeg gedurende het gehele huwelijk gewerkt (tot 2015). Zij heeft hoge inkomens genoten (€ 90.000 of meer op basis van een vierdaagse werkweek). Bovendien is het aandeel in de gemeenschap waartoe de vrouw gerechtigd is volgens de man van een zodanige omvang dat zij, naast besteding van de nettokasstroom die dat vermogen genereert aan de kosten van haar levensonderhoud, zo nodig ook inteert op het vermogen zelf.

De vrouw stelt in incidenteel appel dat de rechtbank naast de inkomsten uit verhuur ten onrechte met ingang van 1 januari 2019 een verdien capaciteit van € 1.200 per maand in aanmerking heeft genomen. De vrouw stelt dat haar verdien capaciteit beperkt is vanwege de volgende factoren: haar psychische gesteldheid, haar beperkte belastbaarheid vanwege de intensieve zorg voor de kinderen en beperking door de huwelijksgerelateerde vermindering van de arbeidscapaciteit: door tijdsverloop, beperkte beschikbaarheid en concurrentie.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof heeft begrip voor het feit dat een echtscheidingsprocedure de verdien capaciteit negatief kan beïnvloeden. Dat neemt niet weg dat de echtscheidingsprocedure reeds vanaf 2016 aanhangig is. Gezien een periode van drie jaar mag in redelijkheid van de vrouw en de man worden verlangd dat zij de perikelen rond de echtscheiding achter zich laten, zich richten op hun eigen toekomst en zich inspannen hun verdien capaciteit volledig te benutten. De vrouw heeft geen stukken in het geding gebracht waaruit blijkt dat zij vanwege haar psychische gesteldheid niet tot werken in staat is. De vrouw is hoog opgeleid, er is een ruime arbeidsmarkt voor ervaren fiscalisten, de vrouw heeft een ruim arbeidsverleden, de zorg voor de kinderen is, gezien hun leeftijd, zeer beperkt en de vrouw toont geen enkel initiatief om inkomen te verwerven. Aangezien de vrouw in het verleden inkomens van € 90.000 of meer heeft genoten op basis van een vierdaagse werkweek, acht het hof de vrouw in staat om met ingang van 1 september 2019 ten minste een inkomen van € 90.000 te verdienen, met welk inkomen de vrouw naar het oordeel van het hof in haar eigen levensonderhoud kan voorzien. Het hof is van oordeel dat de vrouw zich al eerder actief op de arbeidsmarkt had dienen te richten, nu zij dit niet heeft gedaan acht het hof deze handelswijze van de vrouw verwijtbaar mede gezien haar opleiding en ruime arbeidsverleden. Het hof gunt de vrouw nog enige tijd om een passende functie te vinden, het is dan aan de vrouw om te stellen en te bewijzen dat ondanks haar inspanning zij niet in haar levensonderhoud kan voorzien. Het hof gaat ervan uit dat de vrouw dan ook uit haar inkomsten een bijdrage levert in de kosten van de kinderen van partijen.

Naar oordeel van het hof heeft de man onvoldoende feiten gesteld en bewezen dat de alimentatie moet worden gelimiteerd. Op basis van de rechtspraak van de Hoge Raad gelden daarvoor zware maatstaven.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:530

Zaaknummer: 200.238.103/01 en 200.238.111/01

RECHTSPRAAK

Beschermingsbewind. Ontvangen letselschadevergoeding. De wijze van besteding van de letselschadevergoeding betreft een beheershandeling, geen beschikkingshandeling. Tot beheershandelingen is met uitsluiting van de rechthebbende de bewindvoerder bevoegd (art. 1:438 lid 1 BW). Ontstaat een geschil over de wijze van besteding van de gelden, dan kan dat geschil niet rechtstreeks aan de rechter worden voorgelegd, maar slechts via de rekening en verantwoording of via een verzoek om ontslag van de bewindvoerder.

In eerste aanleg heeft de rechthebbende de kantonrechter verzocht de bewindvoerder te ontslaan. Verder heeft zij de kantonrechter verzocht om uitkering van een bedrag van € 10.000 in verband met letselschadevergoeding. De kantonrechter heeft de bewindvoerder ontslagen en een ander tot bewindvoerder benoemd. Verder heeft de kantonrechter bepaald dat het daarvan nog resterende bedrag gebruikt moest worden voor aflossing van een schuld.

Van laatstgenoemde beslissing is de rechthebbende in hoger beroep gekomen. Zij heeft verzocht de beschikking met betrekking tot de letselschade te vernietigen en dat van het nog resterende bedrag aan vergoeding in ieder geval een bedrag van ongeveer € 2.700 wordt aangewend ter voldoening van de schuld van de rechthebbende aan haar dochter. Het van de dochter geleende bedrag diende ter delging van de geleden materiële schade.

Het hof overweegt als volgt.

Op grond van het eerste lid van artikel 1:438 BW komt tijdens het bewind het beheer over de onder bewind staande goederen niet toe aan de rechthebbende maar aan de bewindvoerder. Blijkens het tweede lid kan de rechthebbende tijdens het bewind slechts met medewerking van de bewindvoerder of, indien deze weigerachtig is, met machtiging van de kantonrechter over de onder het bewind staande goederen beschikken.

Rechthebbende heeft een letselschadevergoeding toegekend gekregen van in totaal

€ 13.100, waarvan nog een bedrag van € 9.000 resteert. Dit resterende bedrag bestaat uit een vergoeding voor materiële schade van € 2.726 en een vergoeding voor immateriële schade van € 6.274.

Niet in geschil is dat de dochter van rechthebbende nog een vordering ten bedrage van € 2.726 op rechthebbende heeft, omdat zij de kosten in verband met de materiële schade voor rechthebbende heeft voldaan.

Het hof kwalificeert de wijze van besteding van de letselschadevergoeding, derhalve zowel de voldoening van de (onbetwiste) vordering van de dochter van rechthebbende met (een deel van) de letselschade-uitkering als het in depot houden van het restant van de uitkering bij de bewindvoerder, als een beheershandeling, nu dit een handeling betreft die in het kader van het normaal exploiteren van rechthebbendes vermogen wordt verricht. Het gaat hier derhalve niet om een beschikkingshandeling. Dit brengt mee dat rechthebbende voor deze handeling geen medewerking van de bewindvoerder nodig had of, bij weigering van die medewerking, machtiging van de kantonrechter. Op grond van artikel 1:438 lid 1 BW kan enkel de bewindvoerder een beheershandeling uitvoeren en de wet strekt ertoe dat een eventueel geschil over een beheershandeling niet rechtstreeks aan de rechter kan worden voorgelegd. Geschillen over beheershandelingen kunnen eventueel wel (indirect) aan rechterlijke toetsing worden onderworpen, via de rekening en verantwoording en eventueel langs een verzoek om ontslag van de bewindvoerder, maar voor een (direct) verzoek als het onderhavige van rechthebbende aan de rechter is geen wettelijke grond. Het hof concludeert dan ook dat, nu er geen rechtsgrond bestaat voor zowel het oorspronkelijk als het gewijzigd verzoek in hoger beroep van rechthebbende, deze verzoeken reeds om die reden dienen te worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:1947

Zaaknummer: 200.247.489/01

Rechters: J.D.S.L. Bosch, E.B.E.M. Rikaart-Gerard en A.W. Beversluis

Advocaten: A.A.D. Bloemsma

Wetsartikelen: 1:438 BW

RECHTSPRAAK

Echtscheiding. Beide partijen hebben in eerste aanleg om echtscheiding verzocht. Dat verzoek is toegewezen. Over de verzochte nevenvoorzieningen is toen nog niet beslist. De vrouw verzoekt in hoger beroep tegen de echtscheiding om de echtscheiding en de nevenvoorzieningen te blijven koppelen. Dat wordt afgewezen. Het verzoek in hoger beroep van de vrouw om het voortgezet gebruik van de echtelijke woning wordt afgewezen. De vrouw wordt veroordeeld in de kosten van de procedure.

Partijen zijn in 2014 in gemeenschap van goederen gehuwd. Bij voorlopige voorzieningen is het verzoek van de vrouw aan haar het uitsluitend gebruik van de echtelijke woning toe te kennen afgewezen. Er is een bijdrage in de kosten van haar levensonderhoud vastgesteld.

Bij de bestreden beschikking is op verzoek van beide partijen de echtscheiding uitgesproken. De beslissing over de overige verzoeken van partijen is aangehouden.

De vrouw verzoekt, met vernietiging van de bestreden beschikking, de echtscheiding eerst uit te spreken nadat op haar verzoek om te bepalen dat de vrouw gerechtigd is tot het voortgezet gebruik van de woning gedurende zes maanden na inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand, zal zijn beslist. De vrouw verzoekt tevens de proceskosten tussen partijen te compenseren aldus dat ieder van partijen de eigen kosten draagt. De man verzoekt de vrouw niet-ontvankelijk te verklaren in haar hoger beroep en haar in de proceskosten te veroordelen.

Het hof overweegt als volgt. De vrouw heeft in eerste aanleg, evenals de man, verzocht om de echtscheiding uit te spreken. In eerste aanleg heeft de vrouw in de bodemprocedure geen verzoek om het voortgezet gebruik van de echtelijke woning ingediend. Op grond van vaste jurisprudentie heeft te gelden dat hoger beroep tegen een door de rechter in eerste aanleg uitgesproken echtscheiding slechts kan worden aangewend op grond van door de echtgenoot die het instelt aan te voeren bijzondere omstandigheden, teneinde te bewerkstelligen dat de band tussen het verzoek tot echtscheiding en een verzochte nevenvoorziening wordt hersteld.

en dat tegelijkertijd wordt beslist op dit verzoek. De vrouw meent dat vanwege het moment van uitspreken van de echtscheiding haar de mogelijkheid tot het indienen van bedoelde nevenvoorziening is ontnomen. Echter, op grond van artikel 283 Rv is de vrouw in de bodemprocedure nog totdat de rechter een eindbeschikking heeft gegeven, in de gelegenheid om een nevenvoorziening in te dienen (mits dit niet in strijd is met de goede procesorde). Dat bij de door de rechtbank gegeven (tussen)beschikking de echtscheiding reeds is uitgesproken, staat derhalve aan de mogelijkheid tot het indienen van een verzoek tot een nevenvoorziening niet in de weg. Dat gedurende enige tijd een mediationtraject tussen partijen heeft gelopen tijdens welk traject de bodemprocedure is aangehouden, zoals de vrouw ter zitting in hoger beroep heeft betoogd, maakt het voorgaande niet anders, nu na beëindiging van het mediationtraject de procedure in eerste aanleg is hervat. Ter zitting in hoger beroep is gebleken dat door de vrouw, ook na aanhouding van de behandeling in eerste aanleg tot de nader bepaalde zitting van 8 januari 2019 van de rechtbank, geen aanvullend verzoek tot voortgezet gebruik van de echtelijke woning is ingediend.

Nu door de vrouw geen bijzondere omstandigheden zijn aangevoerd die ertoe zouden moeten leiden dat de band tussen het verzoek tot echtscheiding en de door haar eerst in hoger beroep verzochte nevenvoorziening wordt hersteld door tegelijkertijd te beslissen op die verzoeken, en van zulke bijzondere omstandigheden ook anderszins niet is gebleken, is het hof van oordeel dat de vrouw geen rechtens te respecteren belang heeft bij haar verzoek. De bestreden beschikking zal worden bekrachtigd.

Ten aanzien van het verzoek van de vrouw het gebruik van de woning aan haar toe te kennen gedurende zes maanden na inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand, overweegt het hof als volgt. Naar het oordeel van het hof heeft de vrouw middels voornoemde producties voldoende aangetoond dat zij ondanks haar inspanningen nog geen geschikte eigen woning heeft kunnen vinden.

Het hof zal het verzoek van de vrouw evenwel afwijzen. De vrouw heeft tot op heden nagelaten aan de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking haar medewerking te verlenen en heeft ook ter zitting in hoger beroep verklaard dat zij niet, zoals door de man is gevraagd, van zins is daaraan zo spoedig als mogelijk is wel haar medewerking te verlenen. Ter zitting in hoger beroep heeft de advocaat van de vrouw laten weten dat de vrouw overweegt, indien haar verzoek in hoger beroep tot vernietiging van de echtscheidingsbeschikking wordt afgewezen, cassatieberoep in te stellen, met als gevolg dat de – door de man vooral in verband met de duur van zijn partneralimentatieverplichting gewenste – inschrijving van de echtscheidingsbeschikking nog langer op zich zal laten wachten. Gelet hierop en mede in aanmerking genomen het feit dat de vrouw in eerste aanleg niet de toedeling van de woning aan haar heeft verzocht, doch heeft verzocht tot verdeling en

verkoop van de woning over te gaan, acht het hof toekenning van het recht op gebruik van de echtelijke woning gedurende zes maanden na inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand aan de vrouw zodanig in strijd met het belang van de man, die de woning aan zich wenst te laten toedelen, dat dit verzoek van de vrouw dient te worden afgewezen. Daarbij komt dat de man heeft aangeboden dat de vrouw voorlopig tezamen met hem in de woning kan blijven wonen en dat hij bereid is met haar daarover verder te overleggen.

Het hof zal, overeenkomstig het verzoek van de man, de vrouw in de kosten van de procedure veroordelen, nu de vrouw van de beslissing inzake de echtscheiding nodeloos in hoger beroep is gekomen, zij er geen afdoende verklaring voor heeft gegeven dat zij het verzoek tot voortgezet gebruik van de woning niet in de bodemprocedure in eerste aanleg heeft ingediend en haar hoger beroep lijkt te zijn ingegeven door haar wens de totstandkoming van de echtscheiding te vertragen, om zodoende de wettelijke limiteringstermijn van vijf jaar te doorbreken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:658

Zaaknummer: 200.248.327/01

RECHTSPRAAK

Kinderontvoering? De vader, de moeder en de twee kinderen hebben in elk geval vanaf augustus 2016 afwisselend in Nederland en Spanje verbleven. Het vertrek van de moeder met de kinderen naar Nederland in september 2018 kan in dit licht niet worden beschouwd als een ongeoorloofde overbrenging van de kinderen naar Nederland.

De vader en de moeder zijn in 2017 gehuwd. De man heeft van eind augustus 2016 tot mei 2017 in Nederland in de gevangenis verbleven. Na het huwelijk hebben de ouders veel gereisd. De moeder is eind 2017 zwanger geworden. Tot mei 2018 verbleven partijen in Nederland. Nadien verbleef de vrouw in Spanje. Zij was toen zes maanden zwanger. In september 2018 is de moeder met de zeer jonge kinderen naar Nederland gekomen.

Gelet op deze feitelijke omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat moet worden aangenomen dat de vader en de moeder, en daarmee de beide minderjarigen, in elk geval vanaf eind augustus 2016 (tussen hun reizen/vakanties door) steeds twee (wisselende) gewone verblijfplaatsen hebben gehad, te weten Nederland en Spanje. De enkele omstandigheid dat de minderjarigen in Spanje zijn geboren en daar een periode van hun leven hebben doorgebracht is tegen de achtergrond van de steeds wisselende verblijven van de ouders in zowel Nederland als Spanje onvoldoende om vast te stellen dat hun gewone verblijfplaats in Spanje is. Daarbij komt dat uit het dossier en wat partijen ter zitting hebben aangevoerd onvoldoende concrete feiten naar voren komen waaruit volgt dat de ouders op enig moment een bewuste en definitieve keuze hebben gemaakt om de kinderen in Spanje (dan wel in Nederland) groot te brengen.

Nu de ouders afwisselend in twee landen verbleven, kan geen sprake zijn van een (on)geoorloofde overbrenging of vasthouding in de zin van het Haagse Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen van 25 oktober 1980 (Verdrag). Het Verdrag voorziet niet in de situatie dat niet één duidelijke gewone verblijfplaats kan worden aangewezen. De rechtbank komt aldus niet toe aan de bespreking van de andere door de vader en de moeder aangevoerde stellingen en verweren die zijn gegrond op de toepasselijkheid van het Verdrag. Het verzoek van de vader tot teruggeleiding

van minderjarigen zal daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 04-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:988

Zaaknummer: C/09/563449 / FA RK 18-8448

RECHTSPRAAK

Geschil op grond van artikel 1:253a BW. Hof verleent vervangende toestemming tot vaccinatie. In het belang van de minderjarige (7 jaar) dient zo spoedig mogelijk gestart te worden met vaccineren overeenkomstig het Rijksvaccinatieprogramma.

Uit de inmiddels verbroken relatie van de moeder en de vader is in 2011 de minderjarige geboren. Bij beschikking van het Hof Den Haag van 20 mei 2015 zijn de ouders gezamenlijk met het gezag over de minderjarige belast. Daarbij heeft het hof bepaald dat, teneinde te voorkomen dat de minderjarige niet klem of verloren zou raken tussen de ouders, ten aanzien van de vader sprake is van uitgekleeft gezamenlijk gezag met beperkingen. Daarbij is onder meer bepaald dat, indien het gaat om beslissingen anders dan die van spoedeisend belang en die verder strekken dan de dagelijkse verzorging en opvoeding van de minderjarige (zoals schoolkeuze, medische beslissingen en woonplaats), de ouders die beslissingen gezamenlijk treffen en als zij er niet in slagen om in overleg tot een eenduidige beslissing te komen, dat de beslissing die de moeder zal nemen door de vader moet worden gerespecteerd, onverlet het recht van de vader de beslissing van de moeder op grond van artikel 1:253a BW aan de rechter voor te leggen.

De vader verzoekt vervangende toestemming tot vaccinatie van de minderjarige. De rechtbank heeft dit verzoek afgewezen. De vader is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het hof is van oordeel dat het laten vaccineren van de minderjarige het meest in haar belang is en dat derhalve het verzoek van de vader tot het verlenen van vervangende toestemming daarvoor, in de plaats van de toestemming van de moeder, dient te worden toegewezen. Het hof overweegt hiertoe het volgende. Het Rijksvaccinatieprogramma is van overheidswege opgesteld ter bescherming van kinderen tegen diverse aandoeningen die voor hen schadelijk kunnen zijn. Uitgangspunt is dat vaccineren in het belang van het kind is. Ondanks andere opinies die in de afgelopen jaren ook naar voren zijn gebracht, is de heersende leer nog altijd dat het Rijksvaccinatieprogramma voldoet en zonder wezenlijke risico's kan worden opgevolgd. Voorts is het een feit van algemene bekendheid dat in medische kringen het gevoerde overheidsbeleid breed wordt gedragen en dat het overgrote deel van de bevolking dit

overheidsbeleid ook volgt en kinderen laat deelnemen aan het Rijksvaccinatieprogramma. Het hof acht het dan ook niet in het belang van de minderjarige dat zij, hoe klein de kans mogelijk is, aan een gevaar van meer risico op een ziekte waartegen zij gevaccineerd had kunnen zijn, wordt blootgesteld. Het is het hof gebleken dat de moeder geen principiële of godsdienstige bezwaren heeft tegen het laten vaccineren van de minderjarige overeenkomstig het Rijksvaccinatieprogramma, maar dat zij de minderjarige niet wil blootstellen aan vaccinaties die niet voldoende zijn onderzocht, te veel schadelijke stoffen bevatten en niet tegen dodelijke ziektes zijn bedoeld. Het hof is van oordeel dat, hoewel het op zichzelf juist is dat bijwerkingen kunnen ontstaan, zoals ook door de arts van het RIVM, [arts], is bevestigd, de moeder niets heeft gesteld op grond waarvan moet worden aangenomen dat de minderjarige meer risico loopt dan enig ander kind. Het hof neemt hierbij ook in aanmerking dat uit de brief van [arts] blijkt dat de leeftijd waarop de vaccinaties van het Rijksvaccinatieprogramma worden gegeven, geen invloed heeft op het optreden van en/of de ernst van de mogelijke bijwerkingen. Ook de additieven, welke aan de vaccinaties zijn toegevoegd, zijn – zoals volgt uit de brief van [arts] – niet schadelijk, maar hebben enkel een nuttige functie. Voor zover de moeder stelt dat de vader heeft berust in het niet vaccineren van de minderjarige of dat de vader al eerder had kunnen aangeven dat hij het niet eens is met de door de moeder gevolgde koers, verwerpt het hof die stelling. Uit de stukken volgt dat de vader ook voordat hij deze procedure aanhangig maakte, aan zowel de moeder als aan de jeugdbeschermer kenbaar heeft gemaakt dat hij zorgen had over het niet volgen van het Rijksvaccinatieprogramma voor de minderjarige. Het hof acht de verklaring van de vader, dat de ouders zich in een complexe situatie bevonden, waarbij vele juridische procedures werden gevoerd en hij daarom niet de focus op dit geschilpunt heeft gelegd, voorstelbaar. Het hof is dan ook van oordeel dat de vader niet kan worden tegengeworpen dat hij eerst nu een verzoek tot vervangende toestemming indient. Bovendien laat het later indienen van dit verzoek onverlet dat de rechter het belang van de minderjarige heeft te toetsen. Gelet op vorenstaande vernietigt het hof de bestreden beschikking voor zover het betreft de door de vader verzochte vervangende toestemming. Het verzoek van de vader om de beslissing van het hof uitvoerbaar bij voorraad te verklaren wijst het hof toe. Het hof overweegt hiertoe dat de minderjarige, zolang zij niet is gevaccineerd geen bescherming opbouwt en de kans op ziekte groter is. Het hof acht het dan ook in het belang van de minderjarige dat zo spoedig als mogelijk met het vaccineren wordt gestart.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:331

Zaaknummer: 200.238.955/01

RECHTSPRAAK

Einde alimentatieverplichting wegens zo grievend gedrag van de moeder dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid de verplichting tot betaling van alimentatie niet langer kan worden gevergd. Het gedrag van de moeder bestond in het bij de kinderen creëren van een zeer negatief beeld van de vader, zodat er jarenlang geen contact is geweest tussen de vader en de beide kinderen.

De vrouw is in hoger beroep gekomen van de wijziging van de partneralimentatie door de rechtbank. De rechtbank heeft de partneralimentatie lager vastgesteld en deze ongeveer tien jaar na de echtscheiding bepaald op nihil. De man heeft incidenteel appel ingesteld en verzocht de partneralimentatie op nihil te stellen met ingang van de datum van indiening van het verzoekschrift bij de rechtbank.

Het hof oordeelt eerst over de meest vergaande grief die ziet op de nihilstelling.

Aan de orde is de vraag of sprake is van een situatie dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om van de man nog langer een bijdrage in het levensonderhoud te verlangen. Het hof beantwoordt die vraag bevestigend en wel om de navolgende redenen.

Al jarenlang is er geen contact tussen de vader en de kinderen. De moeder heeft daarin een grote rol gespeeld. Het hof begrijpt dat het huwelijk van partijen, dat is gesloten in 1997 en dat uiterst moeizaam is verlopen, zijn weerslag heeft gehad op de vrouw, maar dit mag en mocht voor de vrouw geen reden zijn om het contact tussen de vader en de kinderen van partijen in de weg te staan. In 2012 is er op verzoek van de rechtbank door de Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) geadviseerd over de zorgregeling tussen de man en de kinderen. In het belang van de kinderen heeft de man ingestemd met de door de Raad geadviseerde rustperiode van één jaar. Ter zitting heeft de man onweersproken verklaard dat er ook door de vrouw werd gezegd dat de man mogelijk de kinderen seksueel had misbruikt. Aan de ouders is geadviseerd om deze rustperiode te gebruiken om hulpverlening te zoeken om de scheiding goed te verwerken en op constructieve wijze te gaan communiceren

onderling. Daarnaast is aan de vader geadviseerd om het jaar te gebruiken om via de e-mail en de post aan te tonen dat hij oog heeft voor eigenheid en specifieke talenten van zijn beide dochters. Na deze rustperiode van één jaar is er jarenlang geen contact meer geweest met de kinderen, pas recent is er weer contact met de oudste dochter. Ondanks – zo heeft de man onweersproken verklaard – elf herhaalde verzoeken van de man, heeft de vrouw zich – in weerwil van haar wettelijke verplichting – vanaf 2013 (ofwel na het verstrijken van de rustperiode) tot op heden op geen enkele wijze ingespannen om het contact tussen de man en de kinderen weer op te starten, daar is althans niets van gebleken. Integendeel, ondanks het ontbreken van de wettelijke toestemming van de man, is de vrouw op grote afstand van de man gaan wonen door met de kinderen naar elders te verhuizen. Slechts vier keer per jaar liet zij per e-mail weten hoe het met de kinderen ging. In die e-mails gaf de vrouw aan dat het buitengewoon goed met de kinderen ging en schreef zij vaak dat de kinderen geen enkele behoefte aan contact met de man hadden. Het standpunt van de man dat de vrouw zich negatief heeft uitgelaten over de man, wordt onderschreven door een brief van de oudste dochter gericht aan het hof. Het hof gaat uit van de juistheid van die brief. Het hof acht hetgeen de oudste dochter naar voren heeft gebracht buitengewoon schokkend.

Niet alleen heeft de negatieve houding van de vrouw jegens de man geleid tot het jarenlang ontbreken van contact tussen hem en de kinderen, maar dit heeft inmiddels ook geleid tot sociaal-emotionele problemen bij de oudste dochter. Zo heeft de man ter zitting onweersproken verklaard dat zij moeite heeft met het vertrouwen van mannen. De man is daarnaast een vreemde voor zijn jongste dochter, aangezien partijen kort na haar geboorte uit elkaar zijn gegaan en zij en de man elkaar door toedoen van de vrouw nimmer meer hebben gezien.

Deze omstandigheden maken naar het oordeel van het hof dat van de man, die inmiddels bijna vijfenhalf jaar partneralimentatie heeft voldaan, niet langer kan worden gevergd dat hij partneralimentatie voldoet aan de vrouw. Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid is het onaanvaardbaar dat de vrouw nog langer partneralimentatie verlangt van de man, terwijl zij het omgangsrecht van de man (en van zijn kinderen) in plaats van dat te bevorderen in zo'n ernstige mate heeft verhinderd. Het hof zal dan ook vaststellen dat de alimentatieverplichting van de man jegens de vrouw eindigt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 30-01-2019
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:330
Zaaknummer: 200.239.237/01

RECHTSPRAAK

Verzoek tot herroeping althans wijziging eerdere alimentatiebeschikking, nu de man is veroordeeld tot acht maanden gevangenisstraf wegens zware mishandeling van de vrouw. Bij de echtscheiding was de vrouw veroordeeld tot alimentatiebetaling aan de man. Toen werd het grievende gedrag door de man betwist en was onvoldoende duidelijk dat vervolging zou plaatsvinden. Thans zou het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn om de destijds vastgestelde alimentatie in stand te laten. De rechtbank wijst het oorspronkelijke verzoek van de man tot alimentatie alsnog af.

In deze procedure, die primair strekt tot het alsnog afwijzen van het oorspronkelijke verzoek van de man tot het betalen van partneralimentatie door de vrouw aan de man, moet de rechtbank eerst beoordelen of de vrouw ontvankelijk is in haar verzoek. De man heeft gesteld dat er geen grond is voor herroeping van de eerdere alimentatiebeschikking en dat er ook geen sprake is van een omstandigheid op grond waarvan wijziging van de daarbij opgelegde partneralimentatie kan worden verzocht. Hij stelt dat het eerdere oordeel van de rechtbank over de vraag of de lotsverbondenheid door grievende gedragingen van de man zou zijn verbroken in rechte vaststaat, omdat de vrouw hiertegen geen hoger beroep heeft ingesteld.

De rechtbank overweegt dat uit de uitspraak van de Hoge Raad van 17 mei 2013 (ECLI:NL:HR:2013:CA0356) volgt dat het oordeel van de rechter over de vraag of gedragingen van een der partijen zodanig grievend zijn dat daardoor geen aanspraak bestaat op partneralimentatie, een beslissing is die niet vatbaar is voor wijziging op de voet van artikel 1:401 BW. Het gaat immers om een beslissing die voorafgaat aan – en gebaseerd is op andersoortige omstandigheden dan – de in artikel 1:401 BW bedoelde, en op de wettelijke maatstaven van behoefte en draagkracht gebaseerde, beslissing over de vraag of en tot welk bedrag alimentatie verschuldigd is.

De rechtbank overweegt dat in haar eerdere beschikking is geoordeeld dat in die procedure

niet kon worden vastgesteld of de man de vrouw heeft mishandeld en/of bedreigd op de wijze die de vrouw in die procedure had gesteld en dat reeds daarom niet kon worden geoordeeld dat de lotsverbondenheid tussen partijen was verbroken. Na de eerdere beschikking hebben zich echter onmiskenbaar nieuwe feiten en omstandigheden voorgedaan, aldus de vrouw. Die zijn ook bewezen verklaard in het latere strafvonnis van de Rechtbank Gelderland van 26 maart 2018, waarbij de man is veroordeeld tot onder meer een deels voorwaardelijke gevangenisstraf van 240 dagen. Gelet hierop en gelet op de gestelde ernst van al die nieuwe feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang bezien, is de rechtbank van oordeel dat instandhouding van de in de eerdere procedure vastgestelde partneralimentatie voor de vrouw zonder een herbeoordeling van de lotsverbondenheid in dit specifieke geval nu naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Zie daartoe onder meer ook de uitspraak van de Hoge Raad van 4 mei 2018 (ECLI:NL:HR:2018:695). In zoverre vult de rechtbank dus ambtshalve de rechtsgronden van de verzoeken van de vrouw aan. Hieruit volgt ook dat de rechtbank met de vrouw en anders dan de man van oordeel is dat de vrouw ontvankelijk is in haar verzoeken in deze nieuwe procedure over de partneralimentatie.

Gelet op het vaststaand samenstel van nieuwe en voor de vrouw zeer ernstige wangedragingen van de man tegen haar lichaam en leven gericht in de periode van februari 2017 tot december 2017 in onderlinge samenhang bezien, is de rechtbank in deze nieuwe procedure over de partneralimentatie ten eerste van oordeel dat reeds hierom de lotsverbondenheid tussen de vrouw en de man per in ieder geval december 2017 is komen te ontbreken. Ten tweede is naar het oordeel van de rechtbank in dit verband ook nog van belang dat de vrouw en de man slechts kort met elkaar gehuwd zijn geweest, namelijk van 4 oktober 2016 tot 23 januari 2018 en dat de echtelijke samenwoning slechts vier maanden heeft geduurd, nu de vrouw, zoals door haar in deze nieuwe procedure onbetwist is gesteld, al in februari 2017 door het agressieve gedrag van de man 's nachts uit de echtelijke woning is gevlucht. De rechtbank weegt bij de beoordeling ten derde nog mee de leeftijd van beide partijen toen zij in het huwelijk traden (de vrouw was toen 26 jaar en de man was toen 50 jaar), het feit dat partijen samen geen kinderen hebben gekregen en dat er bij partijen geen sprake is geweest van een traditionele rolverdeling tijdens het huwelijk, waarbij een van de echtgenoten hoofdzakelijk in het gezinsinkomen heeft voorzien.

Alle bovenstaande nieuwe vaststaande feiten en omstandigheden in aanmerking genomen, is de rechtbank van oordeel dat van de vrouw in dit specifieke geval in redelijkheid niet meer gevergd kan worden dat zij na de datum van inschrijving van de echtscheiding nog partneralimentatie aan de man zou moeten betalen. De voor de door de man verzochte partneralimentatie relevante lotsverbondenheid tussen de ex-echtgenoten is immers door de bovenstaande ernstige wangedragingen van de man jegens de vrouw en door de overige

bovenstaande feiten en omstandigheden van dit geval komen te ontbreken. De rechtbank heeft dan ook alsnog het oorspronkelijke verzoek van de man tot betaling van partneralimentatie door de vrouw aan de man afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 25-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:596

Zaaknummer: C/09/552091 / FA RK 18-3006

ANNOTATIE

Het kindgebonden budget en kinderalimentatie: aanpassing van verkeerd berekende bedragen is mogelijk. Commentaar bij Hoge Raad 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2381, PFR 2019-0003.

F.M. de Kievit

Het kindgebonden budget en alimentatie

In oktober 2015 beantwoordde de Hoge Raad prejudiciële vragen van het Hof Den Haag over hoe het kindgebonden budget (al dan niet met alleenstaande-ouderkop) moet worden meegenomen in de berekening van de kinderalimentatie. De Hoge Raad oordeelde dat het kindgebonden budget meetelt voor de draagkracht van de ouder die het kindgebonden budget ontvangt (HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3011), en niet afgetrokken moet worden van de behoefte van het kind. Dat laatste was lange tijd het advies van de Expertgroep Alimentatienormen, maar de Hoge Raad zette hier dus een streep door. J.J. Smeenge schreef bij deze uitspraak een commentaar (zie PFR 2015-0297).

De onderhavige uitspraak beantwoordt een nieuwe vraag over de doorwerking van de prejudiciële beslissing uit oktober 2015: wat te doen met alimentatieafspraken en uitspraken van de rechter – gemaakt c.q. gewezen vóór de prejudiciële beslissing – waarin het kindgebonden budget op de ‘verkeerde’ wijze is meegenomen in de alimentatieberekening? Kunnen afspraken of beslissingen waarin het kindgebonden budget is meegenomen aan de kant van de behoefte van het kind worden aangepast?

De uitspraak

De feiten zijn als volgt. In een procedure over wijziging van de kinderalimentatie komen partijen in onderling overleg tot overeenstemming: in augustus 2015 wordt afgesproken dat de man vanaf 1 juli 2015 € 393 zal bijdragen in de kosten van de opvoeding en verzorging van de dochter. In de vaststelling van dit bedrag is het kindgebonden budget met alleenstaande-ouderkop – dat door de moeder wordt ontvangen – in mindering gebracht op de behoefte van het kind. In september 2015 wordt deze overeenstemming bij beschikking van de rechtbank

bekrachtigd. Heel kort daarna geeft de Hoge Raad antwoord op de prejudiciële vragen over het kindgebonden budget. De vrouw probeert allereerst in hoger beroep wijziging van de overeengekomen kinderalimentatie te bewerkstelligen. Dit lukt niet, omdat volgens het hof haar wijzigingsverzoek eerst een volwaardige behandeling bij de rechtbank vergt. De vrouw dient vervolgens in oktober 2016 een wijzigingsverzoek van de kinderalimentatie in op grond van artikel 1:401 lid 1 BW (wijziging van omstandigheden) en artikel 1:401 lid 5 BW (groeve miskenning van de wettelijke maatstaven). De rechtbank wijst haar verzoek af. In hoger beroep vernietigt het hof de beschikking van de rechtbank en stelt – met terugwerkende kracht – de kinderalimentatie vast op € 692 per maand vanaf 1 juni 2015.

De Hoge Raad oordeelt met het hof dat een wijziging van omstandigheden ex artikel 1:401 lid 1 BW niet aan de orde is, omdat er geen sprake is van een *feitelijke* wijziging zoals dit artikel vereist. Het beroep op het vijfde lid slaagt wel in beide instanties. Voor een beroep op de grove miskenning van de wettelijke maatstaven is een *duidelijke wanverhouding* vereist tussen het bedrag dat is afgesproken en het bedrag dat volgt uit de berekening op grond van de (onopzettelijk niet toegepaste) wettelijke maatstaven. Was het kindgebonden budget bij de draagkracht meegerekend, dan was de alimentatie op ongeveer € 700 uitgekomen. De afspraak tussen de ouders was een bedrag van € 393, waarmee de wanverhouding tussen beide bedragen gegeven is.

De doorwerking van de prejudiciële beslissing op bestaande afspraken en beslissingen

Een belangrijke boodschap voor de rechtspraak uit deze uitspraak is dat de prejudiciële beslissing ook overeenkomsten van vóór die tijd kan raken. Met de beslissing uit oktober 2015 heeft de Hoge Raad inkleuring gegeven aan de wettelijke maatstaven, die ook vóór de uitspraak toegepast hadden moeten worden. Dat is een interessant punt, omdat er meer alimentatieovereenkomsten zullen bestaan die niet aan deze maatstaf voldoen van vóór oktober 2015. Deze mensen zouden een wijzigingsverzoek kunnen indienen op basis van artikel 1:401 lid 5 BW. De Hoge Raad merkt op dat wijziging van een rechtelijke uitspraak ook mogelijk is via artikel 1:401 lid 4 BW.

Wanneer heeft een dergelijk verzoek kans van slagen? Interessant in dat kader is de conclusie van advocaat-generaal (A-G) Lückers, omdat zij – meer dan de Hoge Raad – uitweidt over de vraag in welke gevallen wijziging op grond van lid 5 mogelijk is. Naast de *duidelijke wanverhouding* is noodzakelijk dat het afwijken van de wettelijke maatstaven *onbewust* geschiedde. De A-G geeft aan dat in dat kader van belang kan zijn op welk moment de overeenkomst tussen de ouders tot stand is gekomen. De beschikking van 3 juni 2015 waarin het Hof Den Haag de prejudiciële vragen voorlegt aan de Hoge Raad is gepubliceerd. Vanaf dat moment konden familierechtadvocaten van de discussie over het kindgebonden budget op de

hoogte zijn. Partijen konden de beslissing van de Hoge Raad afwachten, zoals in de praktijk ook gebeurde. Diverse rechtbanken hielden behandeling van de geschillen aan, tot het moment dat de prejudiciële beslissing kwam. Wanneer er tussen 3 juni 2015 en 19 oktober 2015 overeenkomsten zijn gesloten, waarin een keuze is gemaakt voor een van de methoden, dan kan die keuze in de weg staan aan een geslaagd beroep op artikel 1:401 lid 5 BW, aldus de A-G. De vraag is namelijk of partijen dan wel *onbewust* afwijken van de wettelijke maatstaven. Familierechtadvocaten konden er immers rekening mee houden dat de overeenkomst wellicht niet langer aan de wettelijke maatstaven zou voldoen na het antwoord van de Hoge Raad. Het maken van een keuze voor een van de methoden lijkt dan wel met enige bewustheid te zijn gedaan, aldus de A-G. Aangezien partijen pas rond 15 augustus 2015 de overeenkomst hebben gesloten en zij beiden bijgestaan werden door een advocaat zou dit aan een geslaagd wijzigingsverzoek in de weg kunnen staan. Hier is echter geen cassatiemiddel tegen ingesteld waardoor deze vraag buiten beschouwing blijft.

Kan de datum van het sluiten van de overeenkomst voor andere toekomstige zaken wel een heikel punt vormen? Waarschijnlijk niet, omdat de Hoge Raad oordeelt dat een beroep op artikel 1:401 lid 5 BW ook openstaat wanneer partijen werden bijgestaan door een advocaat en wisten dat er twijfel bestond over de juistheid van de aanbevelingen van de Expertgroep Alimentatienormen. De vraag resteert of de Hoge Raad hier dezelfde maatstaf hanteert als die de A-G voor lijkt te stellen. Mijns inziens gaat een maatstaf dat het verzoek ingediend moet zijn vóór de datum waarop het hof de prejudiciële vragen heeft ingediend wat ver. Uit de bekendheid met de prejudiciële vragen volgt namelijk niet automatisch dat partijen een bewuste keuze maken voor het meetellen van het kindgebonden budget bij de behoefte. Uit meer omstandigheden zal moeten blijken dat partijen bewust hebben gekozen voor het meetellen van het kindgebonden budget bij de behoefte van de minderjarige. De datum van het sluiten van de overeenkomst zou daarbij slechts een van de argumenten kunnen vormen die vóór de bewuste keuze spreken, maar zal alleen onvoldoende zijn.

Kortom, advocaten zouden de dossierkast open kunnen trekken om te bekijken of de berekening van de kinderalimentatie in gevallen waar ook een kindgebonden budget werd ontvangen juist is verlopen. Zo niet, dan staat mogelijk de weg van artikel 1:401 lid 5 BW open.

RECHTSPRAAK

Geschillenregeling artikel 1:262b BW. GI wil niet meewerken aan verloffplan voor minderjarige in een gesloten instelling. Rechtbank gelast GI daaraan mee te werken. Het verloffplan houdt in dat de minderjarige thuis zal verblijven en de gesloten instelling als time-outplek heeft, zolang de machtiging gesloten jeugdhulp voortduurt.

De ouders hebben een geschil voorgelegd met betrekking tot de uitvoering van de voorlopige ondertoezichtstelling. De advocaat van de ouders heeft verzocht te bepalen dat de gecertificeerde instelling (GI) per direct instemt met het verlof van de minderjarige vanuit de gesloten instelling naar huis en meewerkt aan het opstellen van randvoorwaarden aan dat verlof.

Op grond van artikel 1:262b BW kunnen onder andere de ouders geschillen die de uitvoering van de ondertoezichtstelling betreffen aan de kinderrechter voorleggen. De kinderrechter neemt een zodanige beslissing als hem in het belang van de minderjarige wenselijk voorkomt. De kinderrechter stelt vast dat overeenstemming tussen betrokkenen niet mogelijk is ter zitting en acht de volgende beslissing in het belang van de minderjarige wenselijk.

De kinderrechter heeft ter zitting de GI gelast om te gaan meewerken aan de verlofmomenten en het opgestelde plan van aanpak dat de minderjarige, in samenspraak met alle professionals rondom de minderjarige, heeft opgesteld. De kinderrechter overweegt daartoe het volgende. Er zijn in de afgelopen maanden veel ontwikkelingen geweest waarbij de minderjarige op veel verschillende behandelplekken heeft verbleven. Op geen enkele behandelplek is een langdurige behandeling aangeslagen. De minderjarige heeft meerdere malen terugvallen gehad en is veelvuldig weggelopen. Ook liet zij veel weerstand zien naar de hulpverlening. Er moet, gelet op de vele wisselingen van plek, daarom kritisch gekeken worden welke behandelplek in het belang van de minderjarige is. Tijdens het multidisciplinair overleg (MDO) is door alle betrokken professionals een plan van aanpak en een veiligheidsplan opgesteld om de minderjarige thuis te plaatsen. Alle professionals zijn het tijdens dit overleg eens geworden dat een klinische opname niet in het belang van de minderjarige is. Dit blijkt uit de notulen van het MDO. Ook blijkt uit het veiligheidsplan dat er een duidelijk alternatief

aanwezig is, mocht een thuisplaatsing niet slagen. De minderjarige kan dan alsnog, door de machtiging gesloten jeugdhulp die er nog ligt, geplaatst worden bij een voorziening voor gesloten jeugdhulp. Daarnaast is uit de stukken gebleken dat bij een thuisplaatsing van de minderjarige er direct hulpverlening opgestart zal worden in de thuissituatie. Het is voor de kinderrechter voldoende komen vast te staan dat er een gedegen plan is opgesteld voor de verlofmomenten en dat er voldoende borgen zijn bij een terugval. De kinderrechter acht het in belang van de minderjarige dat daar waar mogelijk de time-outplek beschikbaar blijft gedurende de duur van de machtiging gesloten jeugdhulp. De GI zal de verlofmomenten van de minderjarige nauwlettend moeten monitoren en samen moeten werken met ouders. De ouders hebben ter zitting de huidige jeugdhulpverlener een handreiking gedaan om langs te komen in de thuissituatie en te kijken hoe het met de minderjarige gaat. Ook de ouders zullen uiteraard de samenwerking met de GI moeten blijven zoeken.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:6682

Zaaknummer: C/16/471022 / JL RK 18-727

RECHTSPRAAK

X t. Macedonia

Transseksualiteit. Ontbreken van wettelijk raamwerk waarin juridische geslachtswijziging wordt geregeld. Ontbreken van effectief rechtsmiddel. Vereiste voor juridische geslachtswijziging dat geslachtsveranderende operatie wordt ondergaan. Procedurele vertraging. Positieve verplichting van de staat. Principes in de zaak Hämäläinen t. Finland. Schending van artikel 8 EVRM.

Klager werd als vrouwelijk geboren en als vrouwelijk bij de burgerlijke stand ingeschreven. Vanaf jonge leeftijd voelde klager dat hij tot het mannelijk geslacht hoorde. In 2010 bezocht klager een kliniek in Belgrado, waar de diagnose genderdysforie werd gesteld. Naar aanleiding van het advies van deze kliniek startte hij met hormonale behandeling met het oog op een eventuele geslachtsveranderende operatie. In 2011 verzocht hij om een naamwijziging, welk verzoek werd ingewilligd. Hij ontving een nieuwe identiteitskaart. Echter, op de kaart stond een identificatiecode waaruit bleek dat hij door de overheid nog steeds als vrouwelijk werd aangemerkt. In 2011 verzocht klager wijziging van de identificatiecode en tevens wijziging van het geslacht in zijn geboorteakte. Dit verzoek werd afgewezen, met de overweging dat klager geen geslachtsveranderende operatie had ondergaan. In 2013 onderging klager een dubbele borstamputatie, maar hij weigerde een geslachtsveranderende operatie te ondergaan en voerde aan dat deze voorwaarde niet gesteld mocht worden. Tegen de afwijzingen wendde klager rechtsmiddelen maar zonder succes. De administratieve rechtbank was kritisch en vernietigde de beslissingen die vervolgens opnieuw door het bestuursorgaan moesten worden genomen, maar de rechtbank voorzag zelf niet in de zaak. In 2018 was de procedure nog steeds aanhangig en zonder beslissing op de inhoud.

In Straatsburg voert klager aan dat artikel 8 EVRM door het ontbreken van een wettelijke raamwerk voor de wijziging van de identificatiecode is geschonden. Bovendien is de eis van het ondergaan van een geslachtsveranderende operatie als voorwaarde voor een juridische identiteitswijziging in strijd met artikel 8 EVRM. Het EHRM benadert de zaak vanuit het perspectief van positieve verplichtingen. Het EHRM overweegt dat uit artikel 8 EVRM

positieve verplichtingen kunnen voortvloeien, zoals de verplichting van de staat om te voorzien in een toegankelijk en effectief mechanisme voor de bescherming van het privéleven. Uit artikel 8 EVRM vloeit voort dat lidstaten verplicht zijn het recht van een betrokkene op eerbiediging van zijn lichamelijke en geestelijke integriteit te garanderen. Daaronder kan worden begrepen de verplichting om een wettelijke raamwerk tot stand te brengen waarin in rechtsmiddelen wordt voorzien alsmede de tenuitvoerlegging van de beslissingen die daaruit voortkomen (EHRM 16 juli 2014, 37359/09, PFR 2014-0234, par. 62 en 63 (*Hämäläinen/Finland*)). In de Macedonische wetgeving is geen bepaling opgenomen over het recht om wijziging van het juridisch geslacht in de registers van de burgerlijke stand te kunnen verzoeken. In de wetgeving zijn geen procedures aangegeven en geen voorwaarden waaraan ter onderbouwing van een dergelijk verzoek voldaan moeten worden. Er is evenmin bepaald welk orgaan bevoegd is om een beslissing te nemen op een dergelijk verzoek. Dit gebrek in de Macedonische wetgeving was eerder vastgesteld door internationale instanties (Transgender Europe, ILGA en Trans Netwero Balkan en Subversive Front) en in het vergelijkend overzicht van wetgeving in de EHRM-zaak *Hämäläinen*, par. 32. De regering voerde aan dat er wel rechtsmiddelen beschikbaar waren om een juridische geslachtswijziging aan te vragen, maar het EHRM is hierdoor niet overtuigd, gelet op de gang van zaken in klagers geval. Zo was volstrekt onduidelijk welk bewijs klager diende te overleggen om een identiteitswijziging te bewerkstelligen en was er geen regeling (wettelijk of op grond van rechtspraak) waarin was vastgelegd welke procedure hij kon volgen, welk bewijs hij moest leveren en hoe hij aan dat bewijs kon komen. Weliswaar had klager zijn verzoek aan de administratieve rechtbank voorgelegd, maar had deze instantie zich beperkt tot het terugverwijzen van de zaak naar het bestuursorgaan met als gevolg dat klager na zesenhalf jaar geen beslissing had op zijn verzoek. Tot overmaat van ramp had de ambtenaar van de burgerlijke stand in februari 2018 overwogen dat hij onbevoegd was om op het verzoek te beslissen. Het EHRM stelt vast dat het onduidelijk was aan welke vereisten klager diende te voldoen om de identificatiecode te laten wijzigen. Om deze reden is het voor het EHRM onduidelijk of klager verplicht was om een geslachtsveranderende operatie te ondergaan. In dit opzicht ligt de zaak anders dan in *Hämäläinen*, par. 64. Bovendien was klagers procedure in Macedonië ten tijde van de EHRM-uitspraak nog steeds aanhangig. Duidelijk is dat klager over vele jaren in verontrustende onzekerheid verkeerde over zijn privéleven en de erkenning van zijn identiteit. Het is ook gebleken dat ingevolge daarvan zijn geestelijke gezondheid is aangetast. Het EHRM overweegt dat het juridisch raamwerk niet in een 'snel, transparent en toegankelijke procedure' voorziet voor de wijziging van geboorteakten van transgenders. Door het ontbreken van een juridisch raamwerk is artikel 8 EVRM geschonden. Het EHRM kent klager € 9.000 toe voor zijn immateriële schade.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 17-01-2019

Zaaknummer: 29683/16.

RECHTSPRAAK

Molla Sali/Griekenland

Erfrecht. Erfenis aan weduwe vermaakt bij testament op grond van burgerlijk recht. Zusters maken aanspraak op driekwart van de erfenis. Shariarecht zou van toepassing zijn. Testament zou ongeldig zijn volgens shariarecht. Verdrag van Sèvres 1920. Verdrag van Lausanne 1923. Artikel 14 in samenhang met artikel 1 van het Eerste Protocol EVRM. Disproportionaliteit. Het recht op zelfidentificatie. Raad van Europa Raamwerk Verdrag inzake de rechten van minderheden. Verdragsschending.

De overledene, een moslim, liet zijn hele vermogen door testament aan klaagster, zijn echtgenote, na. Het testament werd goedgekeurd door de rechtbank Komotini. De twee zusters van de overledene brachten een procedure bij de rechtbank Rodopi en voerden aan dat de erfenis volgens het shariarecht en onder de rechtsmacht van de *mufti* moest worden verdeeld en niet volgens het gewone burgerlijk recht. De zusters stelden dat toepassing van islamitisch recht op de nalatenschap van Griekse burgers die tevens moslim zijn op grond van artikel 14 paragraaf 1 van het Verdrag van Sèvres 1920 en artikel 42 en 45 van het Verdrag van Lausanne 1923 is bepaald. Deze bepalingen bleven volgens het betoog van de zusters geldig ondanks inwerkingtreding van het Griekse Burgerlijk Wetboek. Volgens islamitisch recht wordt een nalatenschap intestaat vererfd en heeft een testament slechts een aanvullende functie. Op grond van het shariarecht hadden de zusters recht op driekwart van de erfenis. Dit argument werd door de rechtbank Rodopi verworpen. Deze rechtbank oordeelde het islamitisch recht discriminatoir, doordat de erflater verstoken werd van de mogelijkheid om een testament te maken, in strijd met het gelijkheidsbeginsel, het recht op autonomie en het recht op vrijheid van geloof. Zelfs al zou het volgens het burgerlijk recht zijn toegestaan dat de nalatenschap volgens shariarecht verdeeld zou worden, zou een en ander slechts met inachtneming van de Grondwet en het EVRM mogen gebeuren. Bovendien was het Verdrag van Lausanne bedoeld om de rechten van minderheden te versterken, terwijl in de onderhavige zaak de erflater juist werd benadeeld doordat hij verstoken was van de bevoegdheid om een testament te maken.

De zusters gingen in beroep, maar de uitspraak werd bevestigd door het Hof van Beroep Thrace. De zusters stelden cassatieberoep in en nu hadden ze succes. Het Hof van Cassatie benadrukte dat de regeling in het Verdrag van Lausanne betreffende het personen- en familierecht van Griekse moslims een integraal onderdeel is van het Grieks burgerlijk recht en voorrang heeft boven alle andere regelingen. Bovendien had het vermogen dat tot de nalatenschap toebehoorde ooit deel uitgemaakt van het vermogen van de Ottomaanse administratie, welk vermogen tijdens de Ottomaanse bezetting aan het shariarecht onderworpen werd. Het Hof van Cassatie oordeelde het testament derhalve nietig vanwege strijd met het shariarecht. De zaak werd naar het Hof van Beroep Thrace verwezen en dat hof volgde de aanwijzingen van het Hof van Cassatie. Tegen deze uitspraak stelde de weduwe cassatieberoep in maar tevergeefs.

In Straatsburg stelt de weduwe dat ze door de toepassing van het shariarecht driekwart van haar erfenis is misgelopen. Het EHRM overweegt dat de klacht gericht is tegen de weigering van de Griekse rechter om in verband met erflaters geloof de erfenis volgens de civielrechtelijke regels te verdelen en dat hij de zaak in het licht van artikel 14 in samenhang met artikel 1 van het Eerste Protocol (hierna: EP) van het EVRM zou beoordelen.

Het EHRM onderzoekt eerst of de klacht onder de werkingssfeer van artikel 1 EP EVRM valt. Het EHRM overweegt dat het begrip 'eigendom' in artikel 1 EP EVRM een autonome betekenis heeft dat niet beperkt is tot een eigendomsrecht over goederen. De belangrijke vraag is of, gelet op de omstandigheden van het geval, de weduwe recht had op een materieel belang als bedoeld in artikel 1 EP EVRM. Het feit dat volgens het nationale recht klaagster geen recht heeft is niet beslissend voor de vraag of sprake is van 'eigendom' als bedoeld in artikel 1 EP EVRM (EHRM 29 maart 2010, 34078/02, par. 71 (*Brosset-Triboulet/Frankrijk*)). Een in het nationale recht erkend vermogensrecht, zelfs als deze onder omstandigheden herroepen kan worden, kan 'eigendom' zijn in de zin van artikel 1 EP EVRM (EHRM 5 januari 2000, 33202/96, par. 105 (*Beyeler/Italië*)). In zaken die in het licht van artikel 14 in samenhang met artikel 1 EP EVRM worden onderzocht en waar betrokkene vanwege een discriminatoire grond als bedoeld in artikel 14 EVRM het geheel of een deel van een bepaald vermogen misloopt, is de belangrijke vraag of betrokkene, indien de gestelde discriminatie niet zou zijn toegepast, een geldend recht op het vermogen zou hebben gehad op grond van het nationale recht (EHRM 7 februari 2013, 16574/08, PFR Updates 2013-0030, par. 52 (*Fabris/Frankrijk*)); EHRM 12 april 2006, 65731/01 en 65900/01, par. 55 (*Stec e.a./V.K.*)). De onderhavige zaak heeft betrekking op de rechten die klaagster op grond van een testament zou hebben verworven. Het testament werd door een notaris verleden en werd goedgekeurd door de rechtbank Komotini met inachtneming van de bepalingen van het Burgerlijke Wetboek. Als de zusters geen procedure zouden hebben gebracht zou klaagster op grond van het testament en met toepassing van het

burgerlijk recht het hele vermogen hebben geërfd. Zou de erflater geen moslim zijn geweest, dan had klagster de hele erfenis gekregen. Gelet op deze omstandigheden, overweegt het EHRM dat klagster 'eigendom' heeft in de zin van artikel 1 EP EVRM (zo ook, *Fabris*, par. 54).

Vervolgens onderzoekt het EHRM of klagster gediscrimineerd werd in strijd met artikel 14 in samenhang met artikel 1 EP EVRM. Het EHRM overweegt dat artikel 14 tevens van toepassing is op een persoon die op een ongunstige wijze wordt behandeld op grond van de status van een andere persoon (EHRM 22 maart 2016, 23682/13, par. 78 (*Guberina/Kroatië*); EHRM 28 maart 2017, 25536/14, par. 55 (*Škorjanec/Kroatië*); EHRM 31 maart 2009, 44399/05, par. 37 (*Weller/Hongarije*)). Het EHRM overweegt dat klagster, zijnde de begunstigde van een testament die overeenkomstig het Burgerlijk Wetboek door een moslim werd gemaakt, in een relevante vergelijkbare positie verkeerde met een begunstigde van een testament gemaakt door een persoon die geen moslim was en dat klagster anders werd behandeld vanwege de 'andere status' van haar echtgenoot, namelijk vanwege zijn geloof. Het EHRM onderzoekt vervolgens of er een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestond voor deze andere behandeling. De regering gaf aan dat de regeling bedoeld is om de rechten van de islamitische minderheid te beschermen. Het EHRM twijfelt of de aangevallen regeling geschikt is om dat doel te bereiken, maar oordeelt dat dit punt niet belangrijk is. Het EHRM oordeelt de regeling disproportioneel. Het EHRM overweegt dat de gevolgen van de regeling verstrekking waren voor klagster. Zij liep driekwart van haar erfenis mis. Het EHRM overweegt vervolgens dat het belangrijkste effect van de regeling in de twee verdragen is dat een moslim geen mogelijkheid heeft om een geldige testament te maken, behoudens wanneer deze volgens het moslim recht is gemaakt. In het islamitisch recht wordt in principe alleen intestaat vererving erkend. Interpretatie van nationale wetgeving is bij voorbaat een taak van de nationale rechter, overweegt het EHRM, die zich beperkt tot het onderzoek naar de vraag of de uitkomst van de door de nationale rechter gegeven interpretatie verenigbaar is met het EVRM. Het EHRM oordeelt dat de uitkomst niet verenigbaar is met het EVRM. De onderbouwing van de uitspraak van het Hof van Cassatie op grond van shariarecht overtuigt het EHRM niet. Onbetwist is dat de verdragen van Sèvres en van Lausanne bedoeld zijn om de distinctieve eigenschappen van de moslim minderheid in stand te houden. Uit deze verdragen volgt echter niet dat Griekenland verplicht is om het shariarecht toe te passen op het personen- en familierecht van Griekse moslims, oordeelt het EHRM. In het bijzonder staat in het Verdrag van Lausanne niets over de rechtsmacht van de *mufti*. Er staat niets over een specifieke rechtsmacht ten aanzien van religieuze praktijken. Bovendien erkent de Griekse regering tijdens de zitting bij het EHRM dat het Verdrag van Athena betreffende de rechten van minderheden en het Verdrag van Sèvres niet meer in werking zijn. Voorts wordt in de wet 1920/1991 inzake de bevoegdheid van moslim priesters de bevoegdheid van de *mufti* om over erfrecht te oordelen beperkt tot islamitisch testamenten en intestaat en heeft die geen

betrekking op andere soorten van erfrecht. Binnen de Griekse rechterlijke macht bestaat onenigheid over de positie van de shariawet en in het bijzonder de vraag of deze verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel en met internationale mensenrechtelijke standaarden.

De commissioner voor mensenrechten van de Raad van Europa heeft bedenkingen over de verenigbaarheid van het shariarecht met de rechten van vrouwen en kinderen. Deze commissioner heeft de Griekse regering aanbevolen het Verdrag van Lausanne uit te leggen op een manier die verenigbaar is met internationale verdragsverplichtingen. Volgens de rechtspraak van het EHRM vloeit het niet voort uit de vrijheid van geloof dat er een juridische raamwerk tot stand wordt gebracht om religieuze gemeenschappen een speciale status te verlenen. Bovendien kan niet worden aangenomen dat een moslim die op grond van het burgerlijk recht een testament heeft gemaakt zijn rechten en die van zijn erfgenamen om niet gediscrimineerd te worden heeft prijsgegeven. Het is evenmin juist dat de staat de rol op zich neemt om de rechten van een minderheid te beschermen en tegelijkertijd de vrijheden van de leden van die groep om van de regels af te wijken gaat inperken. Het ontzeggen aan leden van minderheden van de mogelijkheid om hun zaken volgens het gewone burgerlijk recht te regelen is niet alleen discriminatoir maar tevens een schending van het recht van zelfidentificatie. Het negatieve aspect van dat recht houdt in dat betrokkene vrij is om niet te worden behandeld als zijnde lid van de minderheid. Dat recht moet zowel door de staat als door de andere leden van de minderheid worden gerespecteerd. Het recht wordt beschermd in artikel 3 paragraaf 1 van de Raad van Europa Framework Verdrag voor de bescherming van nationale minderheden. Tot slot merkt het EHRM op dat Griekenland de enig lidstaat is in de Raad van Europa die shariarecht toepast tegen de wil van de betrokkenen. In de onderhavige zaak was deze toepassing problematisch omdat een weduwe verstoken werd van de erfenis die ze volgens burgerlijk recht had geërfd en bewerkstelligde een resultaat die zij noch haar echtgenoot had bedoeld. Op grond van een wet die op 15 januari 2018 in werking is getreden kan shariarecht alleen van toepassing zijn voor de oplossing van familierechtelijke zaken binnen de moslimgemeenschap met instemming van de betrokkenen. Deze wet biedt geen uitkomst voor klaagster, die met toepassing van de oude regels haar erfenis is kwijtgeraakt. Artikel 14 in samenhang met artikel 1 EP EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-12-2018

Zaaknummer: 20452/14