

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 1, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:10837](#) 29-12-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:10772](#) 22-12-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:10759](#) 22-12-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:10752](#) 22-12-2020

Uitspraken zonder ECLI

[Hof van Justitie van de Europese Unie](#) 17-09-2020

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Hof van Justitie van de Europese Unie](#) 16-07-2020

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Hof van Justitie van de Europese Unie](#) 04-06-2020

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 29-09-2020

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 20-10-2020

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

WV/Landkreis Harburg. Gerechtelijke samenwerking in civiele zaken. Rechtsmacht in zaken over alimentatieverplichtingen. Reikwijdte van Verordening (EG) 4/2009. Toepassing van artikel 3 onder b) Verordening (EG) 4/2009. Rechter van de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde. Regresvordering ingesteld door een in de rechten van de onderhoudsgerechtigde gesubrogeerd openbaar lichaam.

De moeder van WV woont in een bejaardentehuis en heeft krachtens § 1601 van het Duitse Burgerlijk Wetboek recht op een onderhoudsbijdrage die door de in Wenen woonachtige WV betaald moet worden. De moeder van WV ontvangt doorlopend sociale bijstand van het Landkreis Harburg. Deze instantie stelt dat zij gesubrogeerd is in de vordering van WV's moeder tegen WV voor de onderhoudsuitkeringen die zij sinds april 2017 aan de moeder van WV heeft verstrekt. Het amtsgericht Köln oordeelde zich echter onbevoegd om kennis te nemen van de door Landkreis Harburg ingestelde regresvordering. Volgens deze rechter kan de bevoegdheid op grond van artikel 3 onder b) Verordening (EG) 4/2009 alleen worden ingeroepen door de natuurlijke persoon aan wie het onderhoud is verschuldigd. Het vonnis werd door Oberlandesgericht Köln vernietigd. Deze rechter oordeelde dat de keuze die de onderhoudsgerechtigde krachtens artikel 3 onder a) en b) Verordening (EG) 4/2009 heeft ook toekomt aan de verzoekende instantie die is gesubrogeerd in de onderhoudsrechten.

Tegen dat vonnis stelde WV hoger beroep bij het Bundesgerichtshof. Die rechter verzocht het HvJ antwoord te geven op de vraag of een openbaar lichaam dat aan een onderhoudsgerechtigde sociale bijstand heeft verleend, zich op grond van artikel 3 onder b) Verordening (EG) 4/2009 kan wenden tot het bevoegde gerecht van de plaats waar de onderhoudsgerechtigde zijn gewone verblijfplaats heeft, wanneer het jegens de onderhoudsplichtige regres uitoefent op grond van een wettelijke cessie waarbij de burgerrechtelijke onderhoudsvordering aan dit openbaar lichaam is overgegaan als gevolg van socialebijstandsverlening.

Het HvJ begint met het oordeel dat de bepalingen van Verordening (EG) 4/2009 van

toepassing zijn op een door een openbaar lichaam ingestelde regresvordering zoals aan de orde in het hoofdgeding. Het recht van het openbaar lichaam dat als verzoeker optreedt is namelijk gebaseerd op de uit de familiebetrekkingen en de bloedverwantschap voortvloeiende onderhoudsverplichtingen die in het hoofdgeding rusten op WV jegens zijn moeder. De uitoefening van een dergelijk recht brengt voor de onderhoudsplichtige onderhoudsverplichtingen mee die onder artikel 1 lid 1 Verordening (EG) 4/2009 vallen. De bevoegdheidsbepalingen worden autonoom uitgelegd in het licht van de doelstellingen en het stelsel van Verordening (EG) 4/2009 alsmede van het stelsel waarvan de verordening deel uitmaakt. Anders dan het Executieverdrag bevat Verordening (EG) 4/2009 in artikel 3 geen algemeen beginsel met daarbij afwijkende regels maar integendeel meerdere criteria die alternatief zijn ten opzichte van elkaar. Derhalve biedt artikel 3 Verordening (EG) 4/2009 de onderhoudsgerechtigde de mogelijkheid om zijn verzoek inzake onderhoudsplicht op grond van meerdere bevoegdheidsgronden in te dienen, onder meer het gerecht van de gewone verblijfplaats van verweerder (op de voet van artikel 3 onder a) of het gerecht van verzoekers gewone verblijfplaats (artikel 3 onder b). Aangezien in deze bepaling niet expliciet is aangegeven dat de verzoeker zelf het verzoek moet indienen, laten deze bepalingen toe dat het verzoek wordt ingediend door een openbaar lichaam dat van rechtswege is gesubrogeerd in verzoekers rechten, zoals in casu. Aan een dergelijke interpretatie staan de bepalingen noch het stelsel van Verordening (EG) 4/2009 in de weg.

Ten eerste overweegt het HvJ dat de bevoegdheid op grond van artikel 3 onder b in overeenstemming is met de doelstellingen van de verordening waaronder de nabijheid tussen de behandelende rechter en de onderhoudsgerechtigde alsmede de inning van internationale onderhoudsvorderingen zo gemakkelijk mogelijk te maken. Het toekennen aan het openbaar lichaam dat is gesubrogeerd in de rechten van de onderhoudsgerechtigde van de mogelijkheid zich te wenden tot de rechter van de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde verzekert de doeltreffendheid van de inning van internationale onderhoudsvorderingen. Daarentegen zou het ontzeggen van een dergelijk recht van het openbaar lichaam een uitholling van de genoemde doelstelling tot gevolg hebben. Het HvJ merkt op dat de op grond van artikel 3 onder a toegekende bevoegdheid (van de rechter van de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde) niet is onderworpen aan de voorwaarde dat verweerders verblijfplaats binnen een lidstaat van de EU moet liggen. De niet-ontvankelijkverklaring van een door het openbaar lichaam ingestelde vordering bij het gerecht van de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde zou veelal tot gevolg hebben dat het openbaar lichaam de vordering bij een buiten de EU gelegen gerecht zou moeten instellen. Die situatie en de daarmee samenhangende juridische en praktische perikelen – welke door de A-G in nummer 42 van zijn conclusie zijn opgesomd – zou de doeltreffende inning van onderhoudsvorderingen in het gedrang brengen. Bovendien doet het toekennen van de

mogelijkheid voor het openbaar lichaam de vordering op de voet van artikel 3 onder b aanhangig te maken geenszins afbreuk doen aan de door de verordening nagestreefde doelstelling van een goede rechtsbedeling. De subrogatie van een openbaar lichaam in de rechten van de onderhoudsgerechtigde doet met name geen afbreuk aan de rechten van de onderhoudsplichtige aangezien deze moet verwachten te worden opgeroepen in de rechten van zijn gewone verblijfplaats of die van de onderhoudsgerechtigde.

Ten tweede overwoog het HvJ dat het feit dat het van rechtswege in de rechten van de onderhoudsgerechtigde gesubrogeerde openbaar lichaam zich kan wenden tot het gerecht van de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde ook in overeenstemming is met het stelsel van Verordening (EG) 4/2009 en met de opzet daarvan. In artikel 64 van de verordening is juist voorzien in het optreden van een openbaar lichaam als verzoeker, hetzij in de plaats van de onderhoudsgerechtigde hetzij om uitkeringen die reeds zijn verstrekt terugbetaald te krijgen. Volgens die bepaling valt ook een dergelijk openbaar lichaam – specifiek in de context van een verzoek om erkenning en uitvoerbaarverklaring van een beslissing of een verzoek om tenuitvoerlegging van een beslissing en in afwijking van andere situaties – onder het begrip ‘onderhoudsgerechtigde’. Bovendien staat in artikel 64 lid 3 onder a) dat het openbaar lichaam de erkenning en de uitvoerbaarverklaring, dan wel de tenuitvoerlegging kan vragen van een beslissing welke tegen een onderhoudsplichtige is gegeven op verzoek van een openbaar lichaam dat terugbetaling vraagt van bij wijze van levensonderhoud verstrekte uitkeringen. Impliciet in deze bepaling is dat het openbaar lichaam vooraf in de gelegenheid moet zijn gesteld zich te wenden tot het gerecht bedoeld in artikel 3 onder b) Verordening (EG) 4/2009.

In conclusie oordeelde het HvJ dat hoewel het in de rechten van de onderhoudsgerechtigde gesubrogeerde openbaar lichaam geen onderhoudsgerechtigde is om het bestaan van een onderhoudsverplichting te doen vaststellen een dergelijk openbaar lichaam overeenkomstig wel op grond van artikel 64 van die verordening recht heeft op toekenning van de status van onderhoudsgerechtigde om in voorkomend geval een verzoek in te dienen voor de erkenning, uitvoerbaarverklaring of tenuitvoerlegging van die beslissing in de aangezochte staat. De gegeven uitleg is ook in overeenstemming met het Haags Protocol waarna in artikel 15 Verordening (EG) 4/2009 wordt verwezen. In artikel 3 lid 1 Haags Protocol wordt immers bepaald dat onderhoudsverplichtingen in beginsel onderworpen zijn aan het recht van de staat waar de onderhoudsgerechtigde zijn gewone verblijfplaats heeft en in artikel 10 van dat protocol is bepaald dat het recht op terugbetaling van het openbaar lichaam dat een onderhoudsgerechtigde in de plaats van levensonderhoud een uitkering heeft verstrekt wordt beheerst door het recht waaraan dat lichaam is onderworpen. Indien – zoals in de meerderheid van gevallen – de zetel van het openbaar lichaam en de gewone verblijfplaats van

de onderhoudsgerechtigde in dezelfde lidstaat zijn gelegen wordt door de twee genoemde regels van het Haags Protocol verzekerd dat de regels voor de aanwijzing van het bevoegde gerecht en de regels inzake het toepasselijke materiële recht op elkaar zijn afgestemd, hetgeen gunstig is voor de berechting van zaken over onderhoudsverplichtingen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 17-09-2020

Zaaknummer: C-540/19

RECHTSPRAAK

JE/KF. Artikel 10 Verordening (EU) 1259/2010. Nauwe samenwerking op het gebied van het recht dat van toepassing is bij scheiding en scheiding van tafel en bed. Scheiding van tafel en bed is een voorwaarde voor echtscheiding volgens het toepasselijk recht. Het land waar de zaak aanhangig is kent geen scheiding van tafel en bed. Toepassing van het recht van de staat waar de zaak aanhangig is.

JE en KF, Roemeense staatsburgers, trouwden op 2 september 2001 met elkaar te Iași, Roemenië. Op 13 oktober 2016 diende JE een echtscheidingsverzoek in bij de rechtbank Iași, Roemenië. Op 31 mei 2017 verklaarde deze rechter zich onbevoegd ten gunste van de rechtbank Boekarest. Bij vonnis van 20 februari 2018 verklaarde de rechtbank Iași dat met toepassing van artikel 3 lid 1 onder b) Verordening (EG) 2201/2003 de Roemeense bevoegd was om kennis te nemen van het verzoek, omdat beide partijen de Roemeense nationaliteit hebben. Op grond van artikel 8, onder a) Verordening (EU) 1259/2010 verklaarde de rechtbank dat Italiaans recht van toepassing was op het aanhangig geding, aangezien de echtgenoten op het tijdstip van indiening van het verzoek hun gewone verblijfplaats hadden in Italië. Volgens Italiaans recht kan een echtscheidingsverzoek in omstandigheden als in de onderhavige zaak pas worden ingediend indien een verzoek tot scheiding van tafel en bed is ingediend en nadien drie jaar zijn verstreken. Aangezien het Roemeens recht de procedure van scheiding van tafel en bed niet kent, oordeelde de Roemeense rechtbank dat die procedure eerst bij de Italiaanse rechter ingeleid moest worden.

Tegen deze uitspraak stelde JE hoger beroep in. Namens JE werd aangevoerd dat het Roemeens recht restrictief is wat de voorwaarden voor het verkrijgen van echtscheiding betreft, waardoor – met toepassing van artikel 10 Verordening (EU) 1259/2010 – Roemeense recht op het echtscheidingsverzoek moet worden toegepast.

De hogerberoepsrechter (de Tribunal București) verzoekt het Hof van Justitie (HvJ) om uitleg te geven aan de woorden '[i]ndien het krachtens artikel 5 of artikel 8 toepasselijke recht niet voorziet in de mogelijkheid van echtscheiding' in artikel 10 Verordening (EU) 1259/2010 en met name een antwoord te geven op de vraag of deze bepaling betrekking heeft op een situatie

als de onderhavige waar het toepasselijk recht de echtscheiding niet onmogelijk maakt maar wel alleen onder voorwaarden die echtscheiding restrictiever maakt dan onder het recht van de aangezochte rechter.

Het HvJ merkte op dat artikel 10 Verordening (EU) 1259/2010 een uitzonderingsbepaling is en als zodanig restrictief moet worden uitgelegd. Op grond van artikel 10 heeft het recht van de staat waar de procedure aanhangig is toepassing in twee situaties: wanneer echtscheiding op grond van dat recht niet mogelijk is of indien een van de echtgenoten op grond van diens geslacht geen gelijke recht heeft om een echtscheiding of scheiding van tafel en bed te krijgen.

De verwijzende rechter heeft uitleg van de eerste uitzondering verzocht. Het blijkt duidelijk uit de bewoordingen dat het recht van de staat waar de zaak aanhangig is slechts van toepassing is wanneer het toepasselijke recht 'niet voorziet in de mogelijkheid van echtscheiding'. Uit de letterlijke uitlegging van de bepaling blijkt geenszins dat deze ook van toepassing is wanneer de echtscheiding wel mogelijk is maar onder restrictieve voorwaarden. Deze lezing wordt bevestigd door een contextuele en systematische uitlegging van de bepaling. In dit verband is relevant dat de woorden 'niet voorziet in (de mogelijkheid van) echtscheiding' tevens voorkomen in artikel 13 (toegelicht in paragraaf 26 van de preambule). Daar is uitgelegd dat het ontbreken van een scheidingsmogelijkheid moet worden uitgelegd als een situatie waar het rechtstelsel 'het instituut van de echtscheiding in het geheel niet kent'. Het blijkt uit overwegingen 9, 21 en 29 van Verordening (EU) 1259/2010 dat de verordening tot doel heeft een duidelijk en volledige rechtskader te bieden voor het toepasselijk recht op het gebied van scheiding en scheiding van tafel en bed, de rechtszekerheid, voorspelbaarheid en flexibiliteit bij internationale procedures in huwelijkszaken te waarborgen, waardoor het vrije rechtsverkeer in Europa wordt bevorderd en het 'shoppen' door één van de partijen in een andere forum dat een gunstiger resultaat biedt tegen te gaan. Een uitleg van de bepaling zoals door de verwijzende rechter is voorgestaan is in strijd met de bewoording van de bepaling, is onverenigbaar met de context en systematiek waarvan de bepaling deel uitmaakt en is evenmin in overeenstemming van de door de verordening nagestreefde doelstellingen. De voorgestelde uitleg zou tevens afbreuk doen aan de wilsautonomie van de partijen als bedoeld in artikel 5 Verordening (EU) 1259/2010 en wanneer zij geen rechtskeuze hebben gemaakt van het rechtstelsel waarmee zij een nauwe band hebben. Het HvJ overweegt dat het Italiaans recht het instituut van echtscheiding kent. Bijgevolg is artikel 10 Verordening (EU) 1259/2010 niet van toepassing en is het feit dat dat recht een echtscheiding onder minder gunstige voorwaarden zal toekennen dan het recht van het land waar het verzoek is ingediend niet relevant.

Het HvJ heeft met inachtneming van zijn samenwerking met nationale rechterlijke instanties (artikel 267 VWEU) tot taak de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven aan de hand

waarvan deze het bij hem aanhangige geding kan beslechten. De verwijzende rechter heeft aangegeven dat het instituut van scheiding van tafel en bed in het Roemeens recht onbekend is, waardoor de Roemeense rechterlijke instanties in een zaak als de onderhavige een verzoek tot scheiding van tafel en bed of een echtscheidingsverzoek die niet voorafgegaan is door een vastgestelde of uitgesproken scheiding van tafel en bed overeenkomstig het Italiaanse recht, niet ten gronde kan onderzoeken. Naar het oordeel van de verwijzende rechter dient JE voorafgaande het indienen van het echtscheidingsverzoek eerst een verzoek tot scheiding van tafel en bed bij de Italiaanse rechter in te dienen en vervolgens drie jaar te wachten. Omdat in het onderhavige verzoek niet aan deze voorwaarden is voldaan wordt het verzoek door de Roemeense rechter niet-ontvankelijk verklaard. Hierdoor worden de in Verordening (EU) 1259/2010 vastgestelde regels van uniform recht grotendeels uitgehold en wordt afbreuk gedaan aan hun nuttige werking. Het HvJ overweegt dat de algemene bevoegdheid van de Roemeense rechter is vastgesteld in artikel 3 lid 1 onder b) Verordening (EG) 2201/2003. De Roemeense rechter is op grond van die bepaling gehouden zich over het verzoek uit te spreken, ook al bevat het Roemeense recht – anders dan het Italiaanse – geen procedurele regels voor de scheiding van tafel en bed. In een dergelijke situatie moet die rechterlijke instantie echter, aangezien zij zelf geen dergelijke scheiding kan uitspreken, nagaan of is voldaan aan de materiële voorwaarden van het toepasselijke buitenlandse recht en dat in het kader van de bij haar aanhangige echtscheidingsprocedure vaststellen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 16-07-2020

Zaaknummer: C-249/19

RECHTSPRAAK

FX/GZ. Bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen over alimentatieverplichtingen. Artikel 41 lid 1 Verordening (EG) 4/2009. Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken. Artikel 24 punt 5 Verordening (EU) 1215/2012. Executoriale titel waarbij aanspraak op levensonderhoud wordt vastgesteld. Beroep ter voorkoming van tenuitvoerlegging. Bevoegdheid van het gerecht van de lidstaat van tenuitvoerlegging.

Bij beslissing van de rechtbank Krakow van 26 mei 2009 is FZ veroordeeld tot betaling van maandelijkse alimentatie (circa € 100) voor zijn dochter GZ met ingang van juni 2008. Bij beschikking van 27 juni 2016 besliste het ambtsgericht Köln dat de beslissing van de rechtbank Krakow ten uitvoer gelegd mag worden. Op basis van deze beschikking heeft GZ, wettelijk vertegenwoordigd door haar moeder, een procedure bij het ambtsgericht Köln tegen FZ ingeleid, gericht op ten uitvoerlegging van de beslissing van de rechtbank Krakow.

FZ verzette zich tegen de tenuitvoerlegging. Hij voerde aan dat hij tot 2010 dat bedrag rechtstreeks aan GZ heeft betaald en vanaf 2012 via de Poolse alimentatiefonds. Hij heeft steeds naar gelang van zijn mogelijkheden betaald en de schuld is grotendeels voldaan, voerde hij aan.

De verwijzende rechter, het ambtsgericht Köln, twijfelde of zij bevoegd was om kennis te nemen van het door GZ vervoerde verweer tegen de tenuitvoerlegging. Volgens deze rechter is alleen de Poolse rechter hiertoe bevoegd. Het door FZ gevoerd verweer is immers gericht tegen de executoriale titel als zodanig en niet enkel tegen de wijze van tenuitvoerlegging van die titel. Volgens de verwijzende rechter volgt deze conclusie uit Verordening (EG) 4/2009 en dient ter bescherming van de rechten van de onderhoudsgerechtigde. Die moet niet worden genoodzaakt om bij de gerechten van de lidstaat waar tenuitvoerlegging wordt gevorderd van een schuldvordering ten aanzien waarvan een executoriale titel is afgegeven zich te verweren tegen argumenten die gefundeerd zijn op materieelrechtelijke middelen tegen de schuldvordering. De verwijzende rechter wijkt in zijn visie af van de visie van de wetgever en de heersende leer ten aanzien van deze vraagstukken. Volgens de heersende leer heeft een

verweer zoals door FZ gevoerd geen betrekking op een onderhoudsverplichting in de zin van Verordening (EG) 4/2009, aangezien een dergelijk verweer enkel betrekking heeft op de tenuitvoerlegging terwijl de onderliggende rechtstitel onverlet wordt gelaten.

Een tweede vraag van de verwijzende rechter is of het door FZ gevoerd verweer betrekking heeft op de 'tenuitvoerlegging van beslissingen' in de zin van artikel 24 punt 5 Verordening (EU) 1215/2012.

Het Hof van Justitie (HvJ) trok deze twee vragen samen en overwoog dat de verwijzende rechter wenst te vernemen of een verweer ter voorkoming van tenuitvoerlegging dat verzocht is door de onderhoudsplichtige en dat gericht is tegen de tenuitvoerlegging van een beslissing van een gerecht van de lidstaat van herkomst waarbij het bestaan van de aanspraak op levensonderhoud is vastgesteld, binnen de werkingssfeer van Verordening (EG) 4/2009 of Verordening (EU) 1215/2012 en onder de internationale bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat van tenuitvoerlegging valt.

Het HvJ begon door te overwegen dat Verordening (EG) 4/2009 een Unierechtelijk instrument is dat betrekking heeft op jurisdictiegeschillen en wetsconflicten alsook op de erkenning, uitvoerbaarheid en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen op het gebied van onderhoudsverplichtingen die voortvloeien uit familiebetrekkingen, bloedverwantschap, huwelijk en aanverwantschap. Het doel van Verordening (EG) 4/2009 is de taak van de rechter die belast is met tenuitvoerlegging – gelet op het spoedeisende karakter van de afhandeling van aanspraken op levensonderhoud – lichter en dus sneller te maken (arrest van 9 februari 2017, C/283/16, ECLI:EU:C:2017:104, punt 32 (S.)). In dat verband verwijst het HvJ naar Hoofdstuk IV. Wat de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen op het specifieke gebied van onderhoudsverplichtingen betreft, is Verordening (EG) 4/2009 een *lex specialis*, hetgeen in Verordening (EU) 1215/2012 wordt onderkend. Het HvJ verwijst naar artikel 1 lid 2 onder e), Verordening (EU) 1215/2012, waaruit volgt, wanneer deze in het licht van overweging 10 wordt gelezen, dat onderhoudsverplichtingen die voortvloeien uit familiebetrekkingen, bloedverwantschap, huwelijk en aanverwantschap, van de materiële werkingssfeer van die verordening uitgesloten zijn ingevolge de vaststelling van Verordening (EG) 4/2009. Derhalve is Verordening (EG) 4/2009 van toepassing in het onderhavig geding, zoals de A-G heeft overwogen. Het feit dat er in deze zaak verweer met een materieelrechtelijke grondslag is gevoerd tegen de tenuitvoerlegging van de beslissing van een gerecht van de lidstaat van herkomst – en waarbij is vastgesteld dat er een aanspraak op levensonderhoud bestaat – doet daar geen afbreuk aan. Het verweer ter voorkoming van de tenuitvoerlegging hangt immers nauw samen met de tenuitvoerleggingsprocedure.

Ten aanzien van de twijfels die de verwijzende rechter heeft ten aanzien van zijn internationale rechtsmacht merkte het HvJ op dat Verordening (EG) 4/2009 weliswaar bepalingen bevat over de tenuitvoerlegging van onderhoudsbeslissingen maar geen bepaling heeft specifiek over de internationale rechtsmacht in tenuitvoerleggingszaken. In artikel 41 lid 1 is bepaald dat de procedure voor tenuitvoerlegging van een in een andere lidstaat gegeven beslissing wordt beheerst door het recht van de lidstaat van tenuitvoerlegging. Tevens is aldaar bepaald dat een in een lidstaat gegeven beslissing die in de lidstaat van tenuitvoerlegging uitvoerbaar is onder dezelfde voorwaarden ten uitvoer wordt gelegd als een in die lidstaat van tenuitvoerlegging gegeven beslissing. Impliciet en noodzakelijkerwijs volgt uit de bepalingen van Verordening (EG) 4/2009 dat de rechter die de tenuitvoerlegging behandelt eveneens bevoegd is – net zoals het verzoek om tenuitvoerlegging zelf – om kennis te nemen van een verweer dat nauw samenhangt met de tenuitvoerleggingsprocedure. Een andere conclusie zou in strijd zijn met de doelstellingen van procedurele snelheid en eenvoud bij de tenuitvoerlegging van onderhoudsverplichtingen die door Verordening (EG) 4/2009 worden nagestreefd.

Het HvJ gaat in op de stellingname van de verwijzende rechter dat de staat van herkomst het beste in staat zou zijn om de rechten van de onderhoudsgerechtigde te waarborgen. Het HvJ wijst op het feit dat nabijheid tussen de bevoegde rechter en de onderhoudsgerechtigde niet de enige doelstelling is van Verordening (EG) 4/2009 maar dat die tevens een goede rechtsbedeling nastreeft waarbij met name dat de partijen eenvoudig toegang tot de rechter moeten hebben en dat de bevoegdheidsregels voorzien kunnen worden. Zou een rechter die verzocht wordt om tenuitvoerlegging te effectueren verplicht zijn zich onbevoegd te verklaren en de zaak terug te verwijzen naar de rechter in het land van herkomst dan zou dit de inning van internationale aanspraken op levensonderhoud niet vergemakkelijken, integendeel zou worden bevorderd dat de procedure buitensporig lang en omslachtig zou worden gemaakt waarbij de partijen extra tijd en kosten zouden verliezen. Het HvJ concludeert dat de rechter die wordt verzocht om tenuitvoerlegging te effectueren van een beslissing door een rechter genomen in het land van herkomst waarin het bestaan van de onderhoudsverplichting is vastgesteld ervan bevoegd is om op een verweer ter voorkoming van tenuitvoerlegging uitspraak te doen wanneer dit verweer nauw samenhangt met het verzoek tot tenuitvoerlegging dat bij dat gerecht is ingediend. De conclusie volgt uit de uitleg van Verordening (EG) 4/2009 en met name artikel 41 lid 1.

Betreffende het door FZ gevoerd verweer, te weten dat de schuld grotendeels al is voldaan, overweegt het HvJ dat dit typisch een verweer is dat doorgaans in de tenuitvoerleggingsfase in aanmerking wordt genomen. Zie overweging 30 van Verordening (EG) 4/2009. Met het aanvoeren van een dergelijke grond wordt niet beoogd de oorspronkelijke beslissing in het

land van herkomst waarin de onderhoudsschuld is vastgesteld te wijzigen of de tenuitvoerleggingsrechter te verzoeken om daarover een nieuwe beslissing te doen nemen als bedoeld in artikel 8 Verordening (EG) 4/2009, noch van de tenuitvoerleggingsrechter een inhoudelijke toetsing van de oorspronkelijke beslissing te krijgen. Het gevoerde verweer strekt enkel toe de hoogte van het bedrag te betwisten op basis van bewijzen waaruit blijkt dat de schuld reeds is vereffend en waarvan zowel de ontvankelijkheid als de gegrondheid moet worden beoordeeld door het gerecht van de lidstaat van tenuitvoerlegging. Overigens kunnen in dit opzicht slechts feiten over de vereffening van de schuld worden aangevoerd die na de beslissing in het land van herkomst – en waarin het bestaan van de onderhoudsschuld is vastgesteld – zijn voorgevallen.

Tot slot merkt het HvJ op dat de tussenkomst van de Poolse alimentatiefonds geen invloed heeft op de gegrondheid van de beslissing van het gerecht van de lidstaat van herkomst waarbij het bestaan van de aanspraak op levensonderhoud is vastgesteld.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 04-06-2020

Zaaknummer: C-41/19

RECHTSPRAAK

Fatkhutdinov/Rusland. Klager niet-ontvankelijk in verzoeken om contact met zijn kind te mogen hebben nadat zijn gezag werd beëindigd. Schending artikel 8 EVRM.

Klager, geboren in 1976, kreeg in 2012 een zoon (V) met zijn echtgenoot (N). In 2015 verliet N de woning en nam ze V mee. In de echtscheidingsprocedure verzochten zowel klager als N de rechter V's hoofdverblijfplaats bij hem/haar te bepalen. In maart 2016 bepaalde de rechtbank Leninskij dat V's hoofdverblijfplaats bij N zou zijn. Klager verzocht om omgang met V. In juni 2016 startte de politie op klagers verzoek een onderzoek naar mishandelingen van V door onbekende mensen. In augustus 2016 adviseerde een psycholoog dat het in V's belang was om contact te hebben met klager. In oktober 2016 stelde de rechtbank Leninskij een contactregeling vast tussen klager en V.

Bij de kantonrechter Sterlitamak verzocht N een verklaring dat klager niet de biologische vader was van V. Deze rechter beval klager een DNA-onderzoek te ondergaan hetgeen klager weigerde. Klager gaf aan dat hij erg van V hield en dat hij van plan was om betrokken te blijven bij zijn opvoeding ongeacht of hij wel of niet de biologische vader zou zijn. Bij de kantonrechtbankzitting getuigde S dat hij ooit had gehoord dat klager niet V's vader was. Op basis hiervan gaf de kantonrechter de verklaring dat klager niet V's biologische vader was. Klagers naam werd van V's geboorteakte doorgehaald. Klagers ouderlijke rechten werden hiermee beëindigd. Klager bracht een cassatieberoep maar tevergeefs. In oktober 2017 bepaalde de gemeentelijke kinderbeschermingsinstantie in het licht van het nieuwe feit (dat klager geen vader was van V) dat klager geen recht had op contact met V. Hiertegen wendde klager rechtsmiddelen maar tevergeefs. Hij werd niet-ontvankelijk verklaard omdat hij niet de biologische vader was noch een andere familielid.

In Straatsburg stelde klager dat artikel 8 EVRM was geschonden door de beëindiging van zijn recht op contact met V. De zaak toont veel verwantschap met EHRM 16 juli 2015, 39438/13, PFR 2015-0280 (*Nazarenko/Rusland*). Ook in die zaak verloor de vader alle ouderlijke rechten met inbegrip van rechten op contact nadat vastgesteld werd dat hij de biologische vader niet zou zijn. Klager heeft V over een periode van vijf jaar verzorgd en opgevoed. Uit een psychologisch advies blijkt dat klager en V aan elkaar waren gehecht. Omdat klager en V reeds

enkele jaren geloofden dat zij vader en zoon waren voorafgaande de uiteindelijke vaststelling dat klager niet V's biologische vader was en gelet op de hechte emotionele band, bestaat er tussen klager en V familie- en gezinsleven.

In de zaak *Nazarenko* uitte het EHRM zijn bezorgdheid over de inflexibiliteit van de Russische regeling ten aanzien van contacten met kinderen. De wettelijke regeling bevat een lijst van personen die met een kind contact mogen hebben waarbij er geen uitzondering mogelijk is om rekening te houden met de individuele situatie of met de belangen van het kind. Gelet op deze regels kan een persoon die niet een familieband heeft maar wel over enkele jaren voor het kind heeft gezorgd en een band met hem heeft opgebouwd, op automatische en absolute wijze van contacten met het kind worden uitgesloten, een en ander ongeacht de belangen van het kind. In de zaak *Nazarenko* oordeelde het EHRM dat door een dergelijke uitsluiting van contact in de gegeven omstandigheden het familie- en gezinsleven van de betrokkene niet werd gerespecteerd.

In het onderhavige geval is de situatie niet anders. Naar aanleiding van de uitspraak van het EHRM in de zaak *Nazarenko* heeft de Russische Hoge Raad in een verordening (Verordening nr. 16) aangegeven dat in uitzonderlijke situaties de ouderlijke rechten van een persoon in stand konden blijven ondanks de vaststelling dat de persoon niet de verwekker is van het kind. Verordening nr. 16 werd uitgebracht kort voor de zitting van de beroepsrechter in klagers zaak. Klager beriep zich onmiddellijk daarop. Er werd echter geoordeeld dat er geen bijzondere omstandigheden voorhanden waren welke de toepassing van de uitzondering in klagers geval kon rechtvaardigen. Wat er ook van mag zijn, het EHRM overwoog dat zijn uitspraak in *Nazarenko* gericht is op het ontbreken van een mogelijkheid om een contactregeling te krijgen na beëindiging van de ouderlijke rechten. Die regeling is sinds de *Nazarenko*-uitspraak niet gewijzigd. De weigering om klagers verzoek om een contactregeling in behandeling te nemen werd onderbouwd enkel onder verwijzing naar het feit van gezagsbeëindiging. Uit niets blijkt dat de sterkte van de band tussen klager en V ooit door de rechter of de gemeentelijke kinderbeschermingsinstantie is onderzocht of gewogen. Het EHRM concludeerde hieruit dat er geen inhoudelijk onderzoek is geweest van klagers verzoek om een contactregeling met V. De nationale instanties hebben geen relevante redenen voorgelegd welke de uitsluiting van klager van V's leven kan rechtvaardigen. Het is niet aangevoerd dat contact met klager schadelijk voor V kon zijn. Door klager het recht op contact te ontzeggen op basis van een inflexibele wettelijke bepaling (inhoudende een lijst van mensen die contact mogen hebben) zonder te onderzoeken of V's belangen worden gediend met een contactregeling met klager heeft Rusland zijn verplichting niet nageleefd om een onderzoek te doen in elke individuele zaak naar de vraag of het belang van het kind wordt gediend door een contactregeling met een persoon die hem over langere tijd heeft verzorgd en

opgevoed ongeacht of de persoon een bloedverwant is.

Gelet op het voorgaande oordeelde het EHRM dat door de totale en automatische uitsluiting van klager van V's leven na beëindiging van zijn ouderlijke rechten klagers familie- en gezinsleven niet is gerespecteerd. Hierdoor is artikel 8 EVRM geschonden. Rusland werd veroordeeld om € 6.000 aan klager te betalen ter compensatie van zijn immateriële schade.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 29-09-2020

Zaaknummer: 36335/18

RECHTSPRAAK

Suur/Estland. Beëindiging van gezamenlijk gezag. Voldoende en relevante redenen. Ontmoetingen tussen ouder zonder gezag en kind in aanwezigheid van gezagsouder. Voldoende en relevant redenen om contacten tussen ouder en kind niet af te dwingen. Contacten in toekomst mogelijk en geen beperkingen van andere vormen van contact. Mogelijkheid om contactregeling te herzien. Geen schending.

Klager werd geboren in 1986 en woont in Abja-Paluoja, Estland. Hij heeft een zoon, R.S., geboren in 2008 uit klagers relatie met K.T. Toen de relatie tussen klager en K.T. eindigde was R.S. 21 maanden oud. Na het uit elkaar gaan woonde R.S. bij K.T. en K.T.'s nieuwe partner die met R.S. een goede band had. Klager zag zijn zoon voor het laatst in 2011.

De procedure over gezag – de aanleiding van de onderhavige klacht – begon in 2015. Klager opende bankrekeningen op naam van R.S. die werden gebruikt om geld over te maken terwijl klager dit op zijn eigen rekening niet had mogen doen. In oktober 2015 startte K.T. een procedure gericht op beëindiging van klagers gezag. Klager begon daarentegen een procedure gericht op het krijgen van een contactregeling met R.S. Hij stelde dat K.T. contact tussen hem en R.S. had belemmerd en R.S. in zijn beeldvorming over klager had beïnvloed. Bij de rechtbankzitting in juni 2016 stemde klager in met het toekennen van exclusief gezag over R.S.'s vermogen en het exclusief recht om zijn verblijfplaats te bepalen aan K.T. De bijzondere curator die de rechter had benoemd adviseerde dat R.S. niet onder druk zou mogen worden gezet om contact met klager te hebben en dat als er contact zou zijn deze alleen onder begeleiding moest plaatsvinden. De gemeentelijke instantie te Pärnu stelde voor dat R.S. zijn vader in het gemeentehuis zou ontmoeten onder begeleiding van K.T. Het beëindigen van gezamenlijk gezag was volgens deze instantie prematuur. In mei 2016 besliste de rechtbank Pärnu tot beëindiging van gezamenlijk gezag. Klagers verzoek om een contactregeling werd toegekend, voor maandelijks 2-3 uur met opbouw tot 6-7 uur, steeds in de aanwezigheid van een voor R.S. vertrouwd persoon en met name K.T. Klager en R.S. zouden vader-zoontherapie krijgen.

In juli 2016 vernietigde het hof Talinn deze uitspraak. Volgens het hof had de lagere rechter

niet alle omstandigheden meegewogen, met name niet het risico dat K.T. haar zoon had beïnvloed en dat zij niet aan het opbouwen van contacten had meegewerkt. De zaak werd naar de rechtbank teruggestuurd.

In oktober 2016 sprak de rechtbank Pärnu met R.S. die vertelde dat hij zijn vader niet wilde zien. Hij gaf als reden dat zijn vader geen interesse in hem had getoond. Rond deze tijd hadden klager en K.T. ouderbegeleiding. In oktober 2016 deed de rechtbank Pärnu een aanhouding voor drie maanden om klager en K.T. de gelegenheid te geven om met psychologische en gezinsbegeleiding tot overeenstemming te komen over de opvoeding van R.S. Zes sessies vonden plaats. Tijdens een van de sessies ontmoette klager R.S. In februari 2017 oordeelde de psycholoog-gezinstherapeut, A.T., dat klager een wildvreemde was voor R.S. en dat het niet in zijn belang was om klager te ontmoeten. De gemeentelijke instantie van Pärnu was voorstander van gezagsbeëindiging en geen contactregeling. Dit was eveneens de mening van de bijzondere curator. Daarentegen oordeelde de landelijke instantie te Tarvastu dat K.T. de beslissingen zou nemen en dat er voorzichtig aan een contactregeling gewerkt zou moeten worden.

Klager verzocht de rechtbank om een andere psycholoog te benoemen en een andere bijzondere curator. Op 17 mei 2017 beëindigde de rechtbank Pärnu klagers gezag en wees het verzoek om een contactregeling af. De rechtbank overwoog dat R.S. reeds enkele jaren door K.T. werd opgevoed en dat klager met alle door haar genomen beslissingen had ingestemd. Bovendien had klager de bankrekeningen van het kind gebruikt om transacties te doen die hij anders niet had mogen doen. Het afdwingen van fysieke contacten met klager zou naar het oordeel van de rechtbank schadelijk zijn voor R.S.'s geestelijke gezondheid. Het was niet nodig om andere vormen van contact (e-mail, sms, brieven, telefoon) te verbieden aangezien R.S. in die situaties kon beslissen of hij wel of niet zou antwoorden.

Klager ging in beroep bij het hof Talinn maar tevergeefs. Het hof overwoog dat klager vooral rechtsmiddelen had aangewend tegen het uitblijven van een contactregeling. Dat stuitte af op het punt dat R.S. – toen negen jaar oud – de contacten niet wilde. R.S. was naar het oordeel van het hof in staat om zijn wil te bepalen. De psycholoog A.T. had aangegeven dat het afdwingen van contacten schadelijk zou zijn en dit was voor het hof Talinn beslissend. Een tweede psychologisch oordeel was niet nodig.

In hoger beroep bevestigde de meerderheid het oordeel van het hof Talinn maar benadrukte dat niet de wil van het kind maatgevend was maar de belangen van het kind. R.S.'s belang werd niet gediend door contacten met klager. Eén van deze rechters gaf een afwijkende mening waarin werd geoordeeld dat de autoriteiten niet genoeg hadden gedaan om klager in contact met zijn zoon te brengen en te veel hun conclusies hadden gebaseerd op informatie die van

K.T. afkomstig was.

In Straatsburg stelde klager dat artikel 8 EVRM was geschonden door de beslissing om zijn gezag te beëindigen en door zijn contact te beperken tot ontmoetingen in de aanwezigheid van K.T.

Het EHRM begint met het uiteenzetten van de algemene beginselen. Het fundamenteel karakter van het recht van ouder en kind op gezelschap van elkaar wordt benadrukt, ook wanneer het gezin uit elkaar is gevallen. Uit artikel 8 EVRM vloeit voort dat een ouder die van haar of zijn kind is gescheiden het recht heeft dat maatregelen worden genomen gericht op hereniging van ouder en kind. Het feit dat tussen de ouders geen goede verstandhouding bestaat ontslaat de overheidsinstanties niet van deze positieve verplichting. Zij zijn verplicht om de botsende belangen met elkaar te verenigen steeds indachtig de voorname belangen van het kind hetgeen, afhankelijk van de aard en ernst van de belangen van het kind, de belangen van de ouders moeten voorgaan. Een ouder heeft geen recht op een maatregel welke schadelijk voor het kind kan zijn. In dergelijke procedures zal het begrip en de medewerking van alle betrokkenen een belangrijke factor zijn. Terwijl nationale instanties hun best moeten doen om samenwerking te bevorderen zal niet gauw sprake zijn van een verplichting om dwang toe te passen aangezien de belangen van alle betrokkenen moeten worden meegewogen, in het bijzonder de rechten en belangen van het kind. De vraag is of de instanties alle stappen hebben genomen die in de omstandigheden van het geval redelijkerwijs van ze verlangd kunnen worden. Volgens de rechtspraak van het EHRM moet met de wensen van het kind rekening worden gehouden maar wegen zijn of haar bezwaren, aan dewelke voldoende gewicht moet worden toegekend, niet noodzakelijkerwijs zwaarder dan die van de ouders, in het bijzonder betreffende regelmatige contacten met het kind. Het recht van een kind om zijn of haar mening te geven mag niet neerkomen op het toekennen van een vetorecht aan het kind zonder andere omstandigheden te onderzoeken en om de beste belangen van het kind na te gaan.

In casu was R.S. drie jaar oud toen hij zijn vader voor het laatst heeft gezien. Bij aanvang van de nationale procedure (in 2015) was hij zeven en een half jaar. De vraag is of de nationale rechters, in het licht van de zaak als geheel en met gebruik van hun discretionaire bevoegdheid, hun beslissingen op relevante en voldoende redenen hebben gebaseerd. Het EHRM onderzoekt de procedure als geheel. Het merkt op dat een bijzondere curator voor R.S. werd benoemd en dat de rechters op belangrijke momenten zijn mening hebben gevraagd alsmede de meningen van de gemeentelijke en landelijke kinderbeschermingsinstanties. Ook is ouderschapsbegeleiding voorgesteld en uitgetoetst. De rechtbank heeft de procedure gedurende drie maanden aangehouden om het mogelijk te maken dat de ouders onder begeleiding aan hun relatie zouden kunnen werken. De rechter sprak met de minderjarige R.S.

en met de psycholoog die in de zaak advies had uitgebracht. Uit niets blijkt dat klagers deelname in de besluitvorming op enig manier is belemmerd. Hij heeft zichzelf vertegenwoordigd bij de rechtbank Pärnu. Weliswaar waren zijn verzoeken om een tweede bijzondere curator en een andere gezinstherapeut afgewezen maar daarvoor gaf de rechter relevante redenen. Alles bij elkaar komt het EHRM tot het oordeel dat de procedure gericht was op het nemen van een beslissing in het belang van het kind. Daarbij hielden de nationale rechters rekening met de mening van de – toen acht en een half jaar oude – minderjarige maar was deze mening niet doorslaggevend. Er werd tevens rekening gehouden met alle omstandigheden alsmede de adviezen van de bijzondere curator, de psycholoog en de betrokkene gemeentelijke instanties. Klager heeft de argumenten voor het behouden van gezag aan de rechter kunnen voorleggen.

Tot slot was de duur van de procedure – in totaal twee en een half jaar – niet onredelijk lang. Het EHRM oordeelt voorts dat de nationale rechters relevant en voldoende redenen hadden voor de beslissing om het gezamenlijk gezag te beëindigen. Sinds het einde van de relatie tussen zijn ouders woont R.S. bij zijn moeder. Klager oefende geen gezagsrechten uit. Klager had ingestemd met alle beslissingen die door K.T. waren genomen. Klager had bankrekeningen op naam van zijn zoon geopend en die in zijn eigen belang gebruikt. Alle instanties waren het ermee eens dat R.S. bij zijn moeder zou blijven wonen. Hoewel in het begin de gemeentelijke instantie te Pärnu van mening was dat de gezagsbeëindiging te ver ging, veranderde die mening in de loop van de procedure. De gemeentelijke instantie Tarvastu steunde gezagsbeëindiging niet maar vond dat de exclusieve beslissingsbevoegdheid over R.S.'s persoon en diens eigendom aan K.T. moesten worden toegekend. Klagers gezag is niet beëindigd omdat gezamenlijk gezag schadelijk voor R.S.'s belangen zou zijn. Het EHRM erkent klagers argument dat het beoogde resultaat bereikt had kunnen worden door een deel van het gezamenlijk gezag te beëindigen en door het toekennen van een bevoegdheid aan K.T. om te beslissen over zaken waarover de ouders het niet eens konden worden maar het EHRM vindt een dergelijke oplossing ingewikkeld en is niet ervan overtuigd dat een dergelijke beslissing in het beste belang van R.S. zou zijn. Artikel 8 EVRM is niet geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 20-10-2020

Zaaknummer: 41736/18

RECHTSPRAAK

De vader komt in hoger beroep tegen de beschikking van de rechtbank die geleid heeft tot beëindiging van zijn gezag over zijn minderjarig kind. Hij voert aan dat de aanvaardbare termijn voor het kind nog niet is verstreken. Het hof volgt de vader hier niet in.

Feiten en omstandigheden

Op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) heeft de kinderrechtster in de rechtbank Midden-Nederland in april 2017 de drie kinderen (2009, 2015 en 2017) die uit de inmiddels beëindigde relatie van de vader en moeder zijn geboren, voorlopig onder toezicht gesteld van de gecertificeerde instelling (GI). De kinderrechtster heeft de GI bij beschikking van 28 april 2017 gemachtigd om de kinderen voor een bepaalde termijn uit huis te plaatsen. De minderjarige, geboren in 2009, verblijft sinds 17 juli 2020 in het gezinshuis na eerst bij zijn overgrootmoeder en vervolgens vanaf 18 augustus 2017 bij een pleeggezin te hebben gewoond. In het gezinshuis wordt het christelijk geloof beleden. Volgens de raad kan de vader een rol behouden in het leven van de minderjarige en daarbij ook aandacht besteden aan het door hem beleden islamitisch geloof. De rechtbank heeft op verzoek van de raad het gezag van de vader over de minderjarige beëindigd. De vader komt in hoger beroep tegen deze beschikking.

Grief

De grief ziet op de beëindiging van het gezag van de vader over de minderjarige. De vader verzoekt tevens tot afwijzing van het verzoek van de raad tot beëindiging van zijn gezag over de minderjarige en tot het gelasten van een onderzoek naar een mogelijke terugplaatsing bij hem. De vader voert aan dat de aanvaardbare termijn nog niet is verstreken, dat zijn leven een positieve wending heeft genomen en dat hij – met aanvullende hulpverlening – op termijn zijn minderjarig kind zelf wil opvoeden, ook met aandacht voor het islamitisch geloof.

Beoordeling en motivering

Het hof oordeelt in navolging van de rechtbank dat voldaan is aan de wettelijke vereisten voor beëindiging van het gezag. Op grond van artikel 3 en 20 IVRK oordeelt het hof dat bij het nemen van een beslissing tot beëindiging van het gezag van de ouders de belangen van het

kind vooropstaan. Het kind dat niet verblijft in het eigen gezin heeft recht op zekerheid, continuïteit en ongestoorde hechting in de alternatieve leefsituatie en duidelijkheid over zijn opvoedingsperspectief.

Het blijkt geven van duurzame bereidheid van de ouder(s) om het kind in het pleeggezin waar het verblijft te laten opgroeien dient in de beoordeling te worden betrokken, maar staat – gelet op het belang van het kind bij stabiliteit en continuïteit in zijn opvoedingssituatie – niet (zonder meer) in de weg aan beëindiging van het gezag. Met betrekking tot de aanvaardbare termijn oordeelt het hof dat de recente overplaatsing naar het gezinshuis niet betekent dat de aanvaardbare termijn nog niet is verstreken. Het hof voert daartoe aan dat de minderjarige al sinds 2017 uit huis is, dat hij in het verleden in de thuissituatie ernstig beschadigd is geraakt, dat hij ook nu nog te maken heeft met ernstige gedragsproblemen en daarom intensieve hulpverlening behoeft. De overplaatsing naar het gezinshuis was geïndiceerd omdat professionele opvoeding nodig is die het pleeggezin niet kon geven. De minderjarige heeft belang bij duidelijkheid en zekerheid over zijn opvoedingsperspectief dat het gezinshuis hem te bieden heeft. Het hof heeft oog voor de positieve ontwikkeling die de vader de afgelopen periode heeft doorgemaakt. De vader lijkt zijn leven op orde te hebben, echter deze situatie is nog pril. Gelet op wat hiervoor is overwogen, geeft deze situatie het hof geen aanleiding onderzoek te gelasten naar de mogelijkheden voor een terugplaatsing van de minderjarige bij de vader. Het belang van de minderjarige verzet zich tegen een dergelijk onderzoek omdat dat onrust en onzekerheid zal veroorzaken en hij op dit moment juist zeer gebaat is bij rust en stabiliteit, zoals eerder is overwogen.

Conclusie

Het hof wijst het hoger beroep af. Het hof acht wel in het belang van de minderjarige dat er contact is met de vader – en zijn halfzusje – en dat wordt bekeken welke mogelijkheden er zijn om het contact – weliswaar op afstand – te structureren.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:10837

Zaaknummer: 200.276.528

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Transitievergoeding bij einde dienstverband alimentatieplichtige. Voormalig salaris blijft basis voor vaststelling van de draagkracht omdat transitievergoeding inkomensverlies kan aanvullen. Wijziging ingangsdatum kinderalimentatie. Gelet op de omstandigheden kan van de alimentatiegerechtigde een terugbetalingsverplichting worden gevergd.

Feiten en omstandigheden

De man en vrouw hebben twee minderjarige kinderen. Na ontbinding van het huwelijk in 2016 zijn ze een co-ouderschapsregeling overeengekomen. Elke ouder heeft de eigen gebruikelijke zorgkosten betaald en extra kosten werden fiftyfifty gedeeld. Sinds 2018 wonen de kinderen bij de moeder en is er een zorgregeling met de vader. Het is partijen niet gelukt om tot overeenstemming te komen over een bijdrage van de man voor de kosten van de vrouw. Per 1 augustus 2018 heeft de man zijn dienstbetrekking (met een inkomen van € 55.176 bruto per jaar) wegens boventalligheid verloren. In verband met het ontslag heeft hij een transitievergoeding ontvangen ter hoogte van € 71.517. Dit bedrag heeft hij besteed aan de verbouwing van de woning en aan de kosten voor omscholing tot leraar wiskunde waarmee hij in september 2018 is gestart. Tegelijk met de start van de opleiding is de man gaan werken. Zijn salaris wordt aangevuld met een WW-uitkering. Voorts ondersteunt de man zijn meerderjarige studerende dochter (jonger dan 21 jaar) met € 255 per maand. De rechtbank heeft op 9 januari 2020 met terugwerkende kracht per 1 augustus 2018 een kinderalimentatie vastgesteld op verzoek van de vrouw ingediend in juli 2019 van € 231 per kind per maand. De man heeft de kinderalimentatie betaald. De vrouw wist dat de man het niet eens was met deze beslissing van de rechter. Haar inkomen (€ 47.011 bruto per jaar) is hoog genoeg om zelf in de behoefte van de kinderen te voorzien.

Grievens, beoordeling en motivering

De man is met meerdere grieven in hoger beroep gekomen. De eerste grief heeft betrekking op de ingangsdatum van 1 augustus 2018 voor de vaststelling van de kinderalimentatie. Het hof

overweegt dat als de rechter een alimentatieverplichting oplegt, wijzigt of laat eindigen, hij (op grond van art. 1:402 BW) grote vrijheid heeft bij het bepalen van de ingangsdatum. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad gelden met betrekking tot de door de rechter te bepalen ingangsdatum van een (gewijzigde) onderhoudsverplichting regels, waarin ligt besloten dat de rechter die een onderhoudsverplichting verlaagt met ingang van een vóór zijn uitspraak gelegen datum, steeds aan de hand van hetgeen ten processe is gebleken, zal moeten beoordelen in hoeverre een daaruit voortvloeiende terugbetalingsverplichting in redelijkheid kan worden aanvaard. Het hof stelt vast dat de uitvoering van de co-ouderschapsregeling in de loop van 2018 is geëindigd. Uit de stellingen van partijen leidt het hof af dat het partijen niet is gelukt om in onderling overleg tot overeenstemming te komen over een eventuele bijdrage ten laste van de man voor de kosten van de kinderen bij de vrouw. De vrouw heeft hierover pas in het voorjaar van 2019 een advocaat benaderd. Na correspondentie via de advocaat van de vrouw met de man is vervolgens op 9 juli 2019 een verzoekschrift door de advocaat van de vrouw bij de rechtbank ingediend. Daarmee slaagt de grief omdat het wachten met het starten van de gerechtelijke procedure tot midden 2019 volgens het hof voor rekening en risico van de vrouw dient te komen. De vrouw wist immers dat de man het niet eens was met de beslissing van de rechtbank en had dus rekening moeten houden met een herbeoordeling in hoger beroep. Ook was de draagkracht van de vrouw voldoende om hier financiële middelen voor te reserveren. De terugbetalingsverplichting die het gevolg is van de gewijzigde ingangsdatum, kan volgens het hof van de vrouw worden gevergd.

In het kader van de berekening van het bedrag aan kinderalimentatie overweegt het hof ten aanzien van de draagkracht van de man het volgende. De man stelt in zijn tweede grief dat de rechtbank bij de bepaling van de draagkracht ten onrechte is uitgegaan van zijn voormalig salaris en dat de juiste basis zijn werkelijk inkomen had moeten zijn dat vanwege de beëindiging van zijn dienstbetrekking aanmerkelijk lager ligt. Het hof gaat hier niet in mee. De man heeft bij het ontslag een transitievergoeding ontvangen en die was volgens het hof bedoeld om de man compensatie te bieden voor (de gevolgen van) het ontslag, dus om de lagere inkomsten als gevolg van het ontslag aan te vullen tot het oorspronkelijk inkomen. Met de transitievergoeding had de man een flink aantal jaren zijn lagere salaris kunnen aanvullen tot het oude loonniveau. Dat de man koos voor besteding aan een verbouwing van de woning en aan de kosten voor omscholing mag er niet toe leiden dat de man minder mogelijkheden heeft om in de kosten van de kinderen bij te dragen.

Er zijn meer grieven geformuleerd. Eén betreft de afwijking van de forfaitaire berekeningswijze van de woonlasten in de draagkrachtformule; een andere regardeert zijn onderhoudsplicht jegens zijn meerderjarige dochter die de rechtbank bij de beoordeling van de draagkracht buiten beschouwing had gelaten. Beide grieven slagen. Volgens het hof geeft de

situatie van de man onvoldoende aanleiding om van het forfaitaire stelsel af te wijken en bij het bepalen van de draagkracht moet rekening worden gehouden met de onderhoudsbijdrage voor de meerderjarige dochter. Overige grieven falen.

Conclusie

De verplichting tot betaling van de kinderalimentatie gaat in per 1 augustus 2019 in plaats van 1 augustus 2018 en vaststelling van de draagkracht voor de kinderalimentatie blijft gebaseerd op het oude salaris maar de hoogte is met € 162 bijna € 70 lager dan de rechtbank had bepaald.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:10752

Zaaknummer: 200.273.900

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

In een schriftelijke aanwijzing heeft de GI een beperkte omgangsregeling met de moeder van het kind dat in een pleeggezin verblijft, vastgesteld. De moeder verzoekt om vervallenverklaring van de aanwijzing, om uitbreiding van de omgangsregeling en om onbegeleide omgang. De eerste vraag is of hoger beroep openstaat; de rechtbank oordeelde van niet, het hof meent dat ingevolge artikel 807 aanhef en onder a Rv hoger beroep wel mogelijk is. De tweede vraag is of onderzoek naar het perspectief van het kind instandhouding van de begeleide omgang in de schriftelijke aanwijzing rechtvaardigt. De GI vindt van wel. Het hof vindt echter dat de wijze waarop de omgangsregeling zal worden uitgevoerd in verband met het perspectiefonderzoek, losstaat van de vraag naar wat op dit moment de omgangsregeling is die het meest in het belang van de minderjarige is.

Feiten en omstandigheden

De moeder is alleen belast met het gezag over haar minderjarige dochter, die in 2014 is geboren, sinds november 2016 onder toezicht is gesteld (ots) en sinds augustus 2019 uit huis is geplaatst (uhp) in een pleeggezin. Zowel de ots als de uhp zijn steeds verlengd tot 28 november 2021.

In een schriftelijke aanwijzing heeft de gecertificeerde instelling (GI) een contactregeling tussen de moeder en de minderjarige vastgesteld van eenmaal per twee weken gedurende een uur in het pleeggezin, onder begeleiding. De schriftelijke aanwijzing vermeldt dat na een tijdelijke omgangsregeling om de eerste observaties te kunnen doen, opnieuw zou worden bekeken wat een wenselijke omgangsregeling op de langere termijn zou zijn. Eerst gingen de bezoeken niet goed, maar inmiddels zijn er positieve ontwikkelingen ten aanzien van het nakomen van bezoeksafspraken door de moeder en de interactie tijdens deze bezoeken.

Procesverloop

De moeder verzoekt in eerste aanleg om de schriftelijke aanwijzing vervallen te verklaren en een nieuwe omgangsregeling vast te stellen, die uitgebreider is in uren (of frequenter) en zonder begeleiding. De kinderrechter in de rechtbank wijst deze verzoeken op 2 januari 2020 af.

Het hof vernietigt op 22 december 2020 de beschikking van de kinderrechter, verklaart de schriftelijke aanwijzing van de GI vervallen en stelt als contactregeling vast dat de moeder en de minderjarige eenmaal per twee weken gedurende een uur contact met elkaar hebben, waarbij dit contact de ene keer begeleid en de andere keer onbegeleid zal plaatsvinden.

Mogelijkheid van hoger beroep

Het hof oordeelt dat de moeder ontvankelijk is. De kinderrechter in de rechtbank had in zijn uitspraak expliciet vermeld dat dat niet mogelijk was op grond van artikel 807 aanhef en onder a Rv. Het hof overweegt het volgende. Op grond van artikel 1:263 BW kan de GI ter uitvoering van haar taak een schriftelijke aanwijzing geven betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige. Ingevolge het bepaalde in artikel 1:264 BW kan de kinderrechter op verzoek van een met het gezag belaste ouder of de minderjarige van twaalf jaar of ouder een schriftelijke aanwijzing geheel of gedeeltelijk vervallen verklaren. Een schriftelijke aanwijzing moet worden beschouwd als een beschikking in de zin van artikel 1:3 Awb. Ingevolge artikel 807 Rv staat tegen beschikkingen ingevolge artikel 1:264 BW alleen cassatie in het belang der wet open. Artikel 807 aanhef en onder a Rv bevat echter een uitzondering voor beschikkingen die zijn gegeven ingevolge artikel 1:265f lid 2 BW. Ingevolge artikel 1:265f lid 1 BW kan de GI, voor zover noodzakelijk met het oog op het doel van de uithuisplaatsing van een minderjarige voor de duur van de uithuisplaatsing, de contacten tussen de met het gezag belaste ouder en het kind beperken. Ingevolge het tweede lid van dat artikel geldt de beslissing van de GI als een aanwijzing en is artikel 1:264 BW van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de rechter een zodanige regeling kan vaststellen als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt.

De beoordeling van de schriftelijke aanwijzing

Het hof oordeelt allereerst dat de schriftelijke aanwijzing voldoende zorgvuldig tot stand is gekomen. Voordat de schriftelijke aanwijzing is afgegeven is de inhoud daarvan met de moeder, de pleegouders en de jeugdbeschermer besproken en is de moeder in de gelegenheid gesteld op de vooraankondiging van de schriftelijke aanwijzing te reageren. Vervolgens onderzoekt het hof of de schriftelijke aanwijzing van de GI ruim een jaar nadat deze is vastgesteld, nog steeds nodig is om concrete bedreigingen in de ontwikkeling van de

minderjarige af te wenden. De beperkte omvang in tijd vindt het hof in navolging van de GI nog steeds nodig voor de veiligheid van de minderjarige, maar het hof vindt – met name gelet op recente positieve ontwikkelingen rond het nakomen van bezoekmomenten door de moeder en de interactie tijdens die bezoeken – niet dat er steeds begeleiding tijdens de contactmomenten nodig is.

Met de redenering van de GI dat begeleide omgang nodig is ter observatie met het oog op onderzoek naar het perspectief van het kind, is het hof het niet eens. Begeleide omgang met het oog op perspectiefonderzoek is iets anders dan begeleide omgang om concrete bedreigingen van het kind af te wenden of, anders gezegd, wat op dit moment het meeste in het belang van het kind is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:10759

Zaaknummer: 200.276.445

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof vindt de benoeming van een bijzondere curator niet noodzakelijk, omdat diverse te nemen familierechtelijke beslissingen, die de vader als reden had aangedragen, inmiddels grotendeels zijn genomen. Daardoor is er geen belangenconflict meer. Bovendien is de benoeming niet in het belang van het kind.

Het hof meent dat de vader geen verzoek heeft gedaan tot verlenging van de ondertoezichtstelling (ots) in eerste aanleg en in hoger beroep. In het beroepschrift staat het niet en voor zover het in de toelichting kan worden gelezen, is dit strijdig met de regel dat het standpunt van een partij in hoger beroep in één schriftelijk stuk moet staan (art. 347 lid 1 Rv jo. art. 362 Rv) en met de regel dat een zelfstandig verzoek niet voor het eerst in hoger beroep kan worden gedaan (art. 362 Rv).

Feiten en omstandigheden

Sinds 11 december 2017 staat de minderjarige onder toezicht. Op 9 juni 2020 geeft de kinderrechter een beschikking, waarin de ots van het kind opnieuw wordt verlengd tot 11 december 2020 en het verzoek van de vader tot benoeming van een bijzondere curator voor het kind wordt afgewezen. Op 6 oktober 2020 heeft de rechtbank het gezamenlijke gezag van de ouders beëindigd en bepaald dat het gezag wordt uitgeoefend door de moeder. De rechtbank heeft verder het verzoek van de vader tot wijziging van de omgangsregeling afgewezen.

De minderjarige heeft aan het hof een brief geschreven waaruit blijkt dat hij graag iemand heeft met wie hij kan praten en die hij kent en vertrouwt. Beide ouders, de gecertificeerde instelling en de Raad voor de Kinderbescherming vinden dat een goed idee en de moeder heeft al stappen ondernomen om zo'n neutraal vertrouwenspersoon te organiseren.

Grief

Het beroepschrift dat de vader tegen de beschikking van 9 juni 2020 heeft ingediend bevat enkel het verzoek om de benoeming van een bijzondere curator alsnog toe te wijzen. Dit is

volgens de vader nodig in verband met beslissingen over beëindiging van de ots, gezagswijziging en het opstellen van een nieuw ouderschapsplan. In een nadere toelichting is aangegeven dat het beroepschrift is ingediend in het kader van de ots.

Beoordeling en motivering

Het hof geeft aan wat de functie is van de bijzondere curator krachtens artikel 1:250 BW: deze is niet in het algemeen bedoeld om de stem van het minderjarig kind te laten horen of om diens belang te behartigen, maar alleen als dat nodig is in het belang van het kind vanwege een belangenconflict tussen het kind enerzijds en de ouder(s) (of voogd(en)) anderzijds. In deze zaak is er na indiening van het beroepschrift, volgens het hof nauwelijks meer sprake is van een belangenstrijd tussen ouder(s) en kind: de ots is inmiddels beëindigd, er is geen bezwaar gemaakt tegen de beëindiging van het gezamenlijk gezag en de uitoefening van het gezag door de moeder alleen. Ook is het nieuwe ouderschapsplan nagenoeg rond. Bovendien vindt het hof de benoeming van een bijzondere curator niet in het belang van kind, omdat zo'n curator slechts een tijdelijke rol kan spelen in het leven van het kind. Het kind heeft belang bij een neutrale vertrouwenspersoon bij wie hij ook na afloop van de ots terecht kan.

Naast de kwestie van de bijzondere curator speelt de vraag of de vader in hoger beroep een verzoek tot verlenging van de ots heeft ingediend. Hier spelen twee regels van procesrecht een rol. Allereerst volgt uit artikel 347 lid 1 Rv jo. artikel 362 Rv de regel dat het standpunt van een partij in hoger beroep in één schriftelijk stuk uiteengezet moet worden. Het beroepschrift bevat echter geen verzoek tot verlenging van de ots en in de nadere toelichting op het beroepschrift leest het hof enkel dat het beroepschrift is ingediend in het kader van de ots. De tweede regel is dat geen zelfstandig verzoek in hoger beroep kan worden gedaan, aldus artikel 362 Rv. Als de vader zo'n verzoek had willen doen, had hij dat in eerste aanleg moeten doen. Het hof oordeelt dat uit het procesverloop in eerste aanleg zo'n verzoek niet blijkt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:10772

Zaaknummer: 200.283.230

Wetsartikelen: