

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 10, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2023:470](#) 03-05-2023

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:3503](#) 25-04-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:3607](#) 25-04-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:3563](#) 20-04-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:654](#) 19-04-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:723](#) 19-04-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:887](#) 18-04-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:649](#) 05-04-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:958](#) 23-03-2023

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:2996](#) 26-04-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:6061](#) 25-04-2023

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:1559](#) 18-04-2023

RECHTSPRAAK

Appellant niet-ontvankelijk in zijn verzoek tot vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing. De e-mail van de GI kan niet worden aangemerkt als een schriftelijke aanwijzing in de zin van artikel 1:263 BW. Niet elk mailbericht van een GI kan worden aangemerkt als een schriftelijk aanwijzing. Daartoe is ook de inhoud bepalend. De e-mail van de GI is slechts bedoeld ter verduidelijking van een eerder vastgestelde zorgregeling. Geen sprake van een directief karakter van het bericht en appellant wordt door het bericht van de GI niet beperkt in de omgang met zijn dochter.

Feiten en omstandigheden

Het hof gaat uit van de door de rechtbank vastgestelde feiten voor zover daartegen in hoger beroep niet is opgekomen. De vader heeft de Nederlandse nationaliteit; de moeder is burger van Bosnië-Herzegovina. De vader en moeder oefenen gezamenlijk het gezag uit over de minderjarige. De voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam heeft op 10 september 2021 een voorlopige zorgregeling vastgesteld. Op 14 oktober 2021 is de voorlopige regeling inzake de verdeling van zorg- en opvoedingstaken gewijzigd, waaraan ten laste van de man een dwangsom is verbonden. De kinderrechter van de rechtbank Rotterdam heeft op 30 augustus 2022 de minderjarige voor een jaar onder toezicht gesteld. Op 14 september 2022 heeft de gecertificeerde instelling (GI) een e-mailbericht naar de ouders gestuurd met daarin, onder andere, een lunchschema. Het hof Den Haag heeft op 11 oktober 2022 het vonnis van 14 oktober 2021 vernietigd en een nieuwe omgangs- en zorgregeling vastgesteld.

Grieven

Bij de bestreden beschikking heeft de kinderrechter de vader niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek strekkende tot vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing van de GI. Voorts is het verzoek van de vader tot het wijzigen van het lunchschema afgewezen.

De vader is het niet eens met deze beslissing van de kinderrechter. De vader verzoekt het hof:

primair: de bestreden beschikking te vernietigen en te beslissen dat de schriftelijke aanwijzing van de GI komt te vervallen en dat de vader en de minderjarige een schadevergoeding toegekend krijgen voor de gemiste 24 uren omgang;

subsidiair: de bestreden beschikking te vernietigen en te beslissen dat de schriftelijke aanwijzing van de GI komt te vervallen.

De GI en de moeder voeren verweer.

Beoordeling en motivatie

Rechtsmacht en toepasselijk recht

Het hof erkent dat de zaak internationale aspecten heeft en verwijst naar de Verordening (EU) 2019/1111 van 25 juni 2019 (hierna: Brussel II-ter) inzake de bevoegdheid omtrent ouderlijke verantwoordelijkheid. Artikel 7 Brussel II-ter bepaalt dat de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig is gemaakt bevoegd zijn omtrent ouderlijke verantwoordelijkheid. Nu de gewone verblijfplaats van minderjarige in Nederland is, is de Nederlandse rechter bevoegd. Op grond van artikel 15 lid 1 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 is dan Nederlands recht van toepassing.

Ontvankelijkheid van de vader: is er sprake van een schriftelijke aanwijzing?

De kinderrechter heeft de vader niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek tot vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing. De kinderrechter heeft de e-mail, waarin de GI een lunchschema formuleerde, niet als schriftelijke aanwijzing aangemerkt. Volgens de kinderrechter is er sprake van een uitvloeisel van een bij kort geding vastgestelde zorgregeling dat niet gericht is op enig rechtsgevolg. De vader is het hier niet mee eens en voert aan dat het verzenden van een enkele e-mail door de GI kan worden aangemerkt als schriftelijke aanwijzing.

Overwegingen van het hof

Het hof is van oordeel dat de rechtbank op de juiste gronden heeft geoordeeld en beslist zoals zij heeft gedaan. Het hof neemt deze gronden over en maakt ze tot de zijne. In hoger beroep zijn geen omstandigheden of feiten gebleken die kunnen leiden tot een andersluidend oordeel.

Het hof verwijst in zijn overwegingen naar artikel 1:263 BW, wat bepaalt onder welke omstandigheden de GI een schriftelijke aanwijzing kan geven. Hoewel een schriftelijke

aanwijzing ook in de vorm van een e-mail kan worden gegeven (zie Rb. Den Haag 9 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3739 en Hof Arnhem-Leeuwarden 3 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4243), volgt daaruit niet logischerwijs dat iedere e-mail van een GI als schriftelijke aanwijzing moet worden opgevat; daartoe is immers mede de inhoud bepalend.

De beslissing over wie bij de minderjarige op welk moment zou verblijven was al eerder vastgesteld en al eens gewijzigd. De aanleiding voor de e-mail was niet gelegen in het niet-meewerken van een van de ouders aan de tenuitvoerlegging van de voorlopige zorgregeling of met het doel om een concrete bedreiging in de ontwikkeling van de minderjarige weg te nemen. De e-mail had geen directief karakter, maar was bedoeld ter verduidelijking en ter nadere invulling van hetgeen eerder door de voorzieningenrechter was beslist nu de minderjarige naar de basisschool zou gaan.

De vader heeft nog aangevoerd dat er desondanks sprake was van een schriftelijke aanwijzing omdat deze in de e-mail beschreven regeling hem beperkt in het aantal omgangsmomenten met de minderjarige. Het hof overweegt in dat kader dat volgens de vastgestelde (voorlopige) zorgregeling de moeder op dinsdagen en donderdagen de zorg voor de minderjarige had en dat de minderjarige overbleef op school vanwege de fysieke onmogelijkheid van de moeder om de minderjarige thuis op te vangen. Er was dus geen sprake van beperking in de omgang van de vader.

Conclusie

Het e-mailbericht van de GI kan niet worden aangemerkt als een schriftelijke aanwijzing in de zin van artikel 1:263 BW. De vader is aldus niet-ontvankelijk in zijn verzoeken. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking. De overige grieven behoeven geen verdere bespreking.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:723

Zaaknummer: 200.320.799/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ook bij eenhoofdig gezag kan de keuzevrijheid van de met het gezag belaste ouder ten aanzien van de woonplaats van het kind worden beperkt.

Feiten en omstandigheden

Partijen hebben een affectieve relatie gehad en zijn de ouders van de minderjarige. Sinds augustus 2022 oefenen de partijen het gezamenlijk gezag over de minderjarige uit. De minderjarige heeft twee halfzussen die wonen bij de moeder.

De moeder is in de zomer van 2021 verhuisd. Sindsdien verblijft de minderjarige doordeweeks bij de vader en in het weekend bij de moeder. De minderjarige gaat nog naar school in zijn oude woonplaats.

Grievens

Tussen de partijen zijn in geschil de hoofdverblijfplaats van de minderjarige, de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken tussen hen betreffende de minderjarige en het verzoek om vervangende toestemming voor inschrijving van de minderjarige op de basisschool in de nieuwe woonplaats van de moeder.

De vader is met drie grieven in hoger beroep gekomen tegen de beschikking van 22 december 2022. Grief 1 ziet op de (verhuis)toetsingscriteria. Grief 2 ziet op de afwijking van het advies van de Raad voor de Kinderbescherming (de raad). Grief 3 ziet op de praktische indeling van de (omgangs)weekenden vanwege het werk van de vader. De vader verzoekt het hof de bestreden beschikking te vernietigen en te bepalen dat het hoofdverblijf van de minderjarige bij de vader is en er sprake zal zijn van een zorgregeling.

De moeder is in incidenteel hoger beroep gekomen en verzoekt om het beroep van de vader tegen de bestreden beschikking af te wijzen en haar op grond van artikel 1:253a BW vervangende toestemming te verlenen om de minderjarige in te schrijven op de openbare basisschool in haar nieuwe woonplaats.

Beoordeling en motivering

De ouders hebben samen het ouderlijk gezag over de minderjarige. Het hof verwijst naar artikel 1:253a BW, op basis waarvan de rechter op verzoek van (een van) de ouders een regeling kan vaststellen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag.

Het hoofdverblijf van de minderjarige

De rechter neemt een zodanige beslissing als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt en dient daarbij alle omstandigheden van het geval in acht te nemen. De vraag welke hoofdverblijfplaats het meest in het belang van de minderjarige is raakt de kern van het conflict tussen de ouders. De vader rekent het de moeder aan dat zij eenzijdig heeft besloten om te verhuizen met de minderjarige. Het hof stelt vast dat de moeder ten tijde van de verhuizing nog alleen het gezag over de minderjarige uitoefende en in beginsel dus de bevoegdheid had om de minderjarige naar eigen inzicht te verzorgen en op te voeden. De keuzevrijheid kan echter ook bij eenhoofdig gezag worden beperkt, indien de ouder niet voldoet aan de verplichting om omgang tussen het kind en de andere ouder te bevorderen zoals artikel 1:247 lid 3 BW bepaalt (HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1513). Daarnaast geldt in onderhavige zaak ook dat de vader kort na de verhuizing mede met het gezag over de minderjarige is belast. Het hof is van mening dat, zoals door de voorzieningenrechter ook overwogen, er geen sprake was van een goede en gedegen voorbereiding van de verhuizing door de moeder en dat er geen noodzaak was om te verhuizen. Feitelijk bestond er ook voor de verhuizing een situatie van co-ouderschap tussen de ouders en had de moeder een dergelijke beslissing met de vader kort moeten sluiten. De verhuizing en de gevolgen daarvan hebben de tot dan toe stabiele en goedlopende opvoedsituatie van de minderjarige verstoord. De verhuizing ligt echter niet ter beoordeling aan het hof voor.

Het verzoek ziet op de beslissing waar de minderjarige – mede gelet op deze gang van zaken – zijn hoofdverblijf moet hebben. Het hof verwijst naar het feit dat, na een opbouw in het contact, er sprake is van een grote betrokkenheid van de vader in het leven van de minderjarige als medeopvoeder. Sinds de verhuizing verblijft de minderjarige doordeweeks bij de vader, waarmee zo veel mogelijk is aangesloten bij de oorspronkelijke opvoedsituatie voorafgaand aan de verhuizing. In de huidige situatie wonen de ouders op grote afstand van elkaar, waardoor een gelijkwaardige verdeling van de zorg voor de minderjarige niet meer mogelijk is.

Uit het raadsrapport blijkt dat beide ouders in beginsel geschikte opvoeders zijn bij wie de minderjarige zijn hoofdverblijf kan hebben. De minderjarige heeft een zeer goede band met zijn ouders en heeft het bij hen beiden goed. In de afwegingen rond de hoofdverblijfplaats speelt een eventuele wijziging van school geen bepalende rol, daar de minderjarige sowieso van school zal moeten wisselen. In beide opvoedsituaties heeft de minderjarige een sociaal en

familienetwerk. De raad adviseert de hoofdverblijfplaats bij de vader te bepalen, daar de vader naar verwachting in het kader van het vormgeven van de band en het contact met de andere ouder de belangen van de minderjarige het best voorop zal kunnen stellen.

Gelet op alle omstandigheden zal het hof overeenkomstig met het advies van de raad bepalen dat de minderjarige zijn hoofdverblijfplaats bij de vader zal hebben. Het belang van de minderjarige bij continuïteit en stabiliteit is doorslaggevend. Het door de moeder gestelde belang van de minderjarige om samen met zijn halfzussen op te groeien weegt niet op tegen het belang van de minderjarige op voortzetting van de voor hem vertrouwde woon- en opvoedsituatie bij de vader en zijn verblijf in de sociale omgeving waarin hij de afgelopen anderhalf jaar is opgegroeid. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat beide ouders geschikte opvoeders zijn en dat het van groot belang is dat beide ouders een belangrijke rol in het leven van de minderjarige blijven spelen. Evenals de raad maakt het hof de inschatting dat de vader beter in staat zal zijn om het contact met de moeder in te vullen.

Vervangende toestemming inschrijving basisschool

Nu de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij de vader wordt bepaald, heeft de moeder geen belang meer bij haar verzoek tot vervangende toestemming voor de inschrijving op de basisschool. Dit verzoek zal dan ook worden afgewezen.

De zorgregeling

Nu het hoofdverblijf bij de vader wordt bepaald, zal het hof een zorgregeling tussen de moeder en minderjarige vaststellen. Het hof acht de door de vader voorgestelde zorgregeling passend en in het belang van de minderjarige is. Dit is een nadere uitwerking van de door de rechtbank vastgestelde zorgregeling, zij het in omgekeerde vorm. De moeder heeft tegen deze zorgregeling op zich geen bezwaren geuit. Het hof volgt de vader niet in zijn voorstel voor zover dit ziet op het vastleggen van de weekenden dat de minderjarige bij hem verblijft, daar het aan de ouders is om hier in goed onderling overleg invulling aan te geven.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank Noord-Nederland van 22 december 2022. Het hof bepaalt de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij de vader en stelt een verdeling van de zorg- en opvoedtaken vast.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:3563

Zaaknummer: 200.321.232/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Niet-nakoming zorgregeling door moeder. Geen tussenoplossing tussen partijen mogelijk, zij willen alles of niets. Veroordeling tot nakoming omdat niet blijkt van zodanig ernstige en bijzondere omstandigheden dat niet-nakoming wordt gerechtvaardigd.

Feiten en omstandigheden

Uit het huwelijk van partijen zijn geboren minderjarige 1 in 2014, minderjarige 2 in 2017 en minderjarige 3 in 2019. In de echtscheidingsbeschikking is bepaald dat het tussen partijen overeengekomen ouderschapsplan deel uitmaakt van die beschikking. In het ouderschapsplan is een zorg- en contactregeling (co-ouderschap) opgenomen.

De man vordert in conventie dat de voorzieningenrechter de vrouw veroordeelt tot nakoming van de zorgregeling, op straffe van een dwangsom van € 1.000 per dag of dagdeel dat zij in gebreke blijft daaraan te voldoen. In reconventie heeft de vrouw gevorderd de zorgregeling op te schorten totdat Veilig Thuis het onderzoek heeft afgerond.

Beoordeling en motivering

Spoedeisend belang

De man heeft sinds 20 maart 2023 geen contact meer met de kinderen gehad. Gelet hierop hebben partijen voldoende spoedeisend belang bij het door hen gevorderde.

Inhoudelijke beoordeling

De man stelt dat de vrouw ten onrechte de zorgregeling niet meer nakomt in afwachting van een advies van Veilig Thuis naar aanleiding van een melding door de kinderopvang. Volgens de vrouw – en de kinderopvang – zou de man de kinderen verwaarlozen en mishandelen. De man betwist dat.

Volgens de vrouw komt door het gedrag van de man de veiligheid van de kinderen in het geding. Zij ziet dat bevestigd door de kinderopvang die een urgente melding bij Veilig Thuis heeft gedaan.

De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

Als uitgangspunt heeft te gelden dat partijen een vastgestelde of overeengekomen zorgregeling moeten nakomen zolang deze niet in onderling overleg tussen hen of door een rechterlijke beslissing is gewijzigd. Het door de vrouw eenzijdig weghouden van de kinderen bij de man is een vorm van eigenrichting die in beginsel niet is toegestaan. Dat is slechts anders indien blijkt dat er dusdanig ernstige of bijzondere omstandigheden zijn dat, gelet op de in het geding zijnde belangen van de kinderen, nakoming van deze regeling in redelijkheid niet van de vrouw kan worden gevergd, waarbij aansluiting kan worden gezocht bij de criteria van artikel 1:377a lid 3 BW.

De voorzieningenrechter stelt voorop dat in een situatie als deze, waarin één ouder twijfel heeft over of er voldoende veiligheid aan minderjarige kinderen wordt geboden door de andere ouder, overleg daarover tussen de ouders moet plaatsvinden, en gezocht moet worden naar mogelijkheden waarin enerzijds rekening wordt gehouden met die zorgen, maar anderzijds ook met het belang van de kinderen dat zij contact blijven houden met beide ouders. Dat blijkt tussen deze ouders niet mogelijk; zoals eerder in procedures door de rechtbank opgemerkt, staan partijen opnieuw lijnrecht tegenover elkaar. In hun vorderingen is geen ruimte voor tussenoplossingen: het is alles of niets. De voorzieningenrechter heeft voorts geconstateerd dat de communicatie tussen de ouders zeer moeizaam gaat en dat de onderlinge verhoudingen ernstig zijn verstoord.

De verstoorde verhoudingen mogen er niet toe leiden dat geschillen tussen hen worden uitgevochten via (contacten met) de kinderen. Partijen moeten oplossingen vinden voor hun (communicatie)problemen en als zij dat niet zelf kunnen, moeten zij in het belang van de kinderen hulp zoeken. Partijen zullen nog geruime tijd als ouders gezamenlijk beslissingen moeten nemen. Zij moeten in gesprek gaan over de problemen over de invulling van de zorgregeling en elkaar als ouders ondersteunen in plaats van de strijd met elkaar aan te gaan. Zij moeten zich ervan bewust zijn dat de kinderen van dat laatste alleen maar schade kunnen ondervinden en niet langer geconfronteerd dienen te worden met hun strijd. De voorzieningenrechter roept partijen dan ook op om in het belang van de kinderen in ieder geval naar aanleiding van de bevindingen van Veilig Thuis in overleg te gaan over hoe de zorgregeling er gaat uitzien, hoe zij hun onderlinge communicatie kunnen verbeteren en dat zij hulp aanvaarden als Veilig Thuis dat adviseert.

Ervan uitgaande dat een overeengekomen regeling in beginsel moet worden nagekomen, moet worden beoordeeld of er op dit moment, lopende het onderzoek van Veilig Thuis, gegronde redenen – in de zin van: ernstige of bijzondere omstandigheden – bestaan om de zorgregeling niet langer uit te voeren.

De vrouw heeft een aantal omstandigheden aangevoerd. Het gaat dan primair om de melding, gedaan door de kinderopvang bij Veilig Thuis. Die melding is het gevolg geweest van constatering die zijn gedaan bij minderjarige 3 (met name dat minderjarige 3 'minder verzorgd' gebracht wordt; ongewassen gezicht, niet gekamde haren), en van een opmerking van minderjarige 3 zelf dat de man haar had geslagen (waarbij de kinderopvang aangeeft dat de man heeft erkend dat hij minderjarige 3 een corrigerende tik had gegeven). Voorts is door de kinderopvang geconstateerd dat minderjarige 3 zich anders (vermoeder, verdrietiger, onrustiger) gedraagt wanneer ze bij de man verblijft. Daarnaast noemt de vrouw de door haarzelf gedane constatering bij minderjarige 3 van een rode plek in de hals na een verblijf bij de man, een aantal door de kinderen aan haar en aan haar ouders gedane mededelingen over wat er bij de man gebeurt als zij daar zijn en de gebrekkige verstrekking van informatie door de man aan haar over hoe het met de kinderen bij hem gaat.

De voorzieningenrechter kan, gelet op de betwisting door de man van alle door de vrouw gestelde zorgpunten, deze niet zonder meer vaststellen. Voor een verdergaand onderzoek daarnaar is in een kortgedingprocedure geen ruimte.

Duidelijk is wel dat de situatie waarin de kinderen zich bevinden, zorgelijk is – daarom begint Veilig Thuis ook een onderzoek. Die zorgen zijn op dit moment vooral gelegen in de (voortgaande) strijd tussen de ouders en de invloed die dat heeft op de kinderen. De ouders spreken niet met elkaar over de kinderen en zijn slechts via de mededelingen van de kinderen op de hoogte van elkaars (opvoedings)situatie. Het zijn de kinderen die de brug tussen hun ouders moeten leggen. Dat legt een grote druk op hen. Verder is niet uit te sluiten dat de kinderen vanuit hun loyaliteit naar beide ouders onbewust hetgeen zij vertellen over hoe het bij de andere ouder gaat, 'aanpassen' aan de wensen en behoeften van de ouder aan wie zij die mededelingen doen. En dat betekent dat niet zonder meer op grond van die mededelingen kan worden vastgesteld wat er werkelijk gebeurt, en of die situatie wel of niet voldoende veilig voor de kinderen is. Deze situatie is zorgelijk, omdat het voor hun ontwikkeling schadelijk is dat zij zich in de verhouding met hun ouders tot dit 'aanpassen' gedwongen voelen. Juist omdat de feitelijke juistheid van die mededelingen niet kan worden vastgesteld, is afstemming tussen partijen noodzakelijk, en rechtvaardigen zij niet zonder meer een stopzetting of volledige opschorting, van de contactregeling.

Naast de door de vrouw gestelde mededelingen van de kinderen is er de melding van de kinderopvang bij Veilig Thuis. Ook hetgeen daarin wordt gesteld is door de man betwist. Zoals al overwogen, kan de voorzieningenrechter in het kader van dit kort geding geen nader onderzoek doen; zij zal van deze informatie, die afkomstig is van een niet bij een van partijen in het bijzonder betrokken, voor het welzijn van kinderen werkende organisatie uitgaan. De door de kinderopvang geuite zorgen zijn niet van dien aard, dat op grond daarvan is te

rechtvaardigen dat elk contact van de man met de kinderen lopende het onderzoek door Veilig Thuis wordt opgeschort. De informatie uit deze melding heeft immers enkel betrekking op minderjarige 3, betreft het eenmalig door haar aangegeven geslagen zijn door de man en daarnaast informatie over de verzorging en gesteldheid van minderjarige 3 in de periode dat zij bij de man verblijft.

De zorgregeling moet dus worden nagekomen. De contacten tussen de man en de kinderen moeten zo spoedig mogelijk worden hervat. De man en de kinderen hebben daar belang bij. Een en ander betekent dat de vordering van de man zal worden toegewezen en die van de vrouw afgewezen.

Dwangsom

De dwangsom zal eveneens worden toegewezen, gelet op de weerstand van de vrouw om verder uitvoering te geven aan de zorgregeling, met dien verstande dat de dwangsom zal worden beperkt tot € 250 per dag met een maximum van € 10.000.

Conclusie

De voorzieningenrechter

in conventie

veroordeelt de vrouw tot nakoming van de afspraken over de zorgregeling in het ouderschapsplan;

veroordeelt de vrouw om aan de man een dwangsom te betalen van € 250 voor iedere dag dat zij niet aan deze veroordeling tot nakoming voldoet, tot een maximum van € 10.000 is bereikt;

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af hetgeen meer of anders is gevorderd;

in reconventie

wijst de vordering af.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:2996

Zaaknummer: C/02/407990 /KG ZA 23-144

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Internationale kinderontvoering; verzoek tot teruggeleiding naar België. Een beroep van de moeder op de weigeringsgrond ondragelijke toestand slaagt niet, zodat het verzoek tot teruggeleiding wordt toegewezen.

Feiten en omstandigheden

De ouders, die een affectieve relatie met elkaar hebben gehad, zijn de ouders van de minderjarige, geboren in 2022. Zij oefenen gezamenlijk het ouderlijk gezag uit. Op of omstreeks 25/26 februari 2023 is de moeder met de minderjarige naar Nederland vertrokken. De vader heeft de Belgische nationaliteit, de moeder heeft de Nederlandse nationaliteit en de minderjarige heeft de Belgische en de Nederlandse nationaliteit.

De vader heeft verzocht, met toepassing van artikel 13 Uitvoeringswet internationale kinderontvoering (de Uitvoeringswet), de onmiddellijke terugkeer van de minderjarige te bevelen, waarbij de moeder de minderjarige moet terugbrengen naar België, dan wel – indien de moeder nalaat haar terug te brengen – te bepalen dat zij de minderjarige met de benodigde geldige reisdocumenten aan de vader zal afgeven, zodat hij de minderjarige zelf mee terug kan nemen naar België.

Beoordeling en motivering

Toepasbaarheid van het Verdrag

Het verzoek van de vader is gebaseerd op het Haagse Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen van 25 oktober 1980 (het Verdrag). Nederland en België zijn partij bij het Verdrag.

De Nederlandse rechter heeft rechtsmacht om kennis te nemen van het teruggeleidingsverzoek, gelet op de werkelijke verblijfplaats van de minderjarige in Nederland (HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU2834). Op grond van artikel 11 lid 1 Uitvoeringswet is de rechtbank Den Haag bevoegd kennis te nemen van alle zaken met betrekking tot de gedwongen afgifte van een internationaal ontvoerd kind aan degene wie het gezag over het

kind toekomt en de terugleiding van zo'n kind over de Nederlandse grens.

Het Verdrag heeft tot doel de onmiddellijke terugkeer te verzekeren van kinderen die ongeoorloofd zijn overgebracht naar of worden vastgehouden in een verdragsluitende staat. Het Verdrag beoogt hiermee een zo snel mogelijk herstel van de situatie waarin het kind zich bevond direct voorafgaand aan de ontvoering of vasthouding.

Ongeoorloofde overbrenging of vasthouding in de zin van artikel 3 van het Verdrag

Er is sprake van ongeoorloofde overbrenging of ongeoorloofde vasthouding wanneer de overbrenging of het niet doen terugkeren geschiedt in strijd met een gezagsrecht ingevolge het recht van de staat waarin het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of vasthouding zijn gewone verblijfplaats had en dit recht alleen of gezamenlijk werd uitgeoefend op het tijdstip van het overbrengen of niet doen terugkeren, dan wel zou zijn uitgeoefend indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden.

De minderjarige had onmiddellijk voor haar overbrenging naar Nederland haar gewone verblijfplaats in België. Het gezagsrecht werd daadwerkelijk gezamenlijk uitgeoefend op het tijdstip van de overbrenging, dan wel zou zijn uitgeoefend, indien de overbrenging niet had plaatsgevonden. De vader heeft geen toestemming gegeven voor overbrenging van de minderjarige naar Nederland. Daarmee heeft de moeder in strijd gehandeld met het gezagsrecht van de vader naar Belgisch recht. De rechtbank komt dan ook tot het oordeel dat de overbrenging van de minderjarige naar Nederland aangemerkt moet worden als ongeoorloofd in de zin van artikel 3 van het Verdrag.

Onmiddellijke terugkeer in de zin van artikel 12 van het Verdrag

Er is minder dan één jaar verstreken tussen overbrenging van de minderjarige naar Nederland en indiening van het verzoek. In beginsel moet daarom de onmiddellijke terugkeer van de minderjarige naar België volgen, tenzij er sprake is van een of meer van de weigeringsgronden van artikel 13 van het Verdrag.

Weigeringsgrond ex artikel 13 lid 1 sub b van het Verdrag

De moeder heeft een beroep gedaan op de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b van het Verdrag.

Op grond van dit artikel is de rechter van de aangezochte staat niet gehouden de terugkeer van het kind te gelasten, indien de persoon die zich tegen de terugkeer verzet, aantoont dat er een ernstig risico bestaat dat het kind door zijn terugkeer wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondragelijke toestand wordt

gebracht.

De moeder heeft aangevoerd dat zich in de nacht van 25 op 26 februari 2023 een onveilige situatie heeft voorgedaan, waarbij de vader in dronken toestand plotseling de woning van de moeder en de minderjarige binnenkwam en niet wilde weggaan. Daarom was zij genooddacht om met de minderjarige te vertrekken. De vader heeft betwist dat sprake is van bedoelde weigeringsgrond.

De rechtbank stelt voorop dat de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b van het Verdrag restrictief moet worden uitgelegd en dat een beroep daarop slechts in uitzonderlijke situaties kan worden gehonoreerd. Gelet hierop zijn er in het licht van de gemotiveerde betwisting door de vader onvoldoende aanwijzingen om aan te nemen dat sprake is van een ernstig risico dat de minderjarige door terugkeer naar België wordt blootgesteld aan lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondraaglijke toestand wordt gebracht. De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 1 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1500 zijn uitgangspunt herhaald dat de enkele omstandigheid dat door de onmiddellijke teruggeleiding ingevolge de verdragsregeling de moeder van haar kind dreigt te worden gescheiden, slechts bij het bestaan van bijkomende uitzonderlijke omstandigheden tot de gevolgtrekking kan leiden dat sprake is van een ernstig risico dat het kind door zijn terugkeer wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondraaglijke toestand wordt gebracht, als bedoeld in genoemde verdragsbepaling.

De rechtbank ziet onvoldoende aanknopingspunten om aan te nemen dat het voor de moeder onmogelijk of ondraaglijk zou zijn om terug te (moeten) keren naar België. Evenmin is gebleken van het bestaan van bijkomende uitzonderlijke omstandigheden zoals bedoeld door de Hoge Raad. Het voorval wordt niet door de vader betwist, maar wel anders uitgelegd. Gesteld noch gebleken is dat enige onveilige situatie zich heeft voorgedaan ten aanzien van de minderjarige, dan wel dat een reëel gevaar daarop bestaat bij haar terugkeer naar België. De moeder heeft ook onvoldoende aangetoond dat zij niet terug zou kunnen keren naar België. Zij vindt de opties van woningen die de vader aandraagt geen reële opties, nu dit plekken zijn die door de vader en zijn familie kunnen worden betreden. Zij heeft evenwel zelf aangegeven dat er andere mogelijkheden zijn zoals het huren van een tijdelijke (vakantie)woning. Daarbij heeft de vader aangeboden voor drie maanden € 1.000 per maand aan de moeder beschikbaar te stellen voor haar woonlasten in België. Begin mei 2023 zal de gerechtelijke procedure in België worden voortgezet waarbij het verzoek van de moeder om het hoofdverblijf van de minderjarige bij haar in Nederland vast te stellen kan worden behandeld, zodat er op korte termijn duidelijkheid kan komen. Voor zover dat al van belang zou zijn, gaat de rechtbank er dus van uit dat de moeder met de minderjarige terug kan naar België en dat van het scheiden van moeder en kind geen sprake zal zijn. De moeder heeft in het licht van de gemotiveerde

betwisting door de vader niet aangetoond dat de situatie van artikel 13 lid 1 sub b van het Verdrag zich voordoet.

Onmiddellijke terugkeer van de minderjarige naar België

Nu er geen sprake is van de besproken weigeringsgrond, terwijl er minder dan één jaar is verstreken tussen ongeoorloofde overbrenging van de minderjarige en indiening van het verzoek, moet ingevolge artikel 12 lid 1 van het Verdrag de onmiddellijke terugkeer van de minderjarige volgen.

De vader heeft specifiek verzocht om teruggeleiding van de minderjarige naar zijn woonadres in België. De strekking van het Verdrag (en de Uitvoeringswet) is dat het kind wordt teruggeleid naar het land van herkomst zodat daar zo nodig verdere beslissingen over de verblijfplaats van het kind kunnen worden genomen. Het is niet de bedoeling van het Verdrag dat in een teruggeleidingsprocedure wordt beslist over het hoofdverblijf van het kind. De rechtbank ziet dan ook geen aanleiding om teruggeleiding naar de woning van de vader te gelasten. De rechtbank begrijpt het verzoek dan ook zo dat teruggeleiding naar zijn woonadres in België wordt gevraagd, maar indien dat niet mogelijk is, in ieder geval teruggeleiding naar België, welk gedeelte van het verzoek, uitgezonderd de verzochte datum van teruggeleiding, zal worden toegewezen. De rechtbank zal de terugkeer van de minderjarige naar België bevelen.

Uitvoerbaarverklaring bij voorraad

Ingevolge artikel 13 lid 5 Uitvoeringswet schorst een eventueel hoger beroep de tenuitvoerlegging van de beschikking, tenzij de rechter in het belang van het kind anders bepaalt. De rechtbank acht het wenselijk dat de minderjarige een eventuele uitspraak in hoger beroep in Nederland kan afwachten en zal het verzoek van de vader om de beslissing uitvoerbaar bij voorraad te verklaren afwijzen. De rechtbank zal de terugkeer gelasten op uiterlijk 12 mei 2023, zijnde de derde dag na afloop van de termijn waarbinnen hoger beroep tegen de beslissing kan worden ingediend.

Voorlopige voogdij

Artikel 13 lid 4 Uitvoeringswet bepaalt dat de rechter een gecertificeerde instelling als bedoeld in artikel 1.1 Jeugdwet kan belasten met de voorlopige voogdij over een kind, indien gevaar bestaat dat het wordt onttrokken aan de tenuitvoerlegging van een bevel tot afgifte van het kind als bedoeld in lid 5 van voormeld artikel.

De rechtbank ziet onvoldoende aanknopingspunten om vast te stellen dat de door de vader

gestelde vrees dat de moeder zich aan tenuitvoerlegging van het bevel zal onttrekken gegrond is, waarover de vader overigens zelf naar voren heeft gebracht dat een deel van die vrees al is weggenomen door de contactmomenten die in de tussentijd hebben plaatsgevonden tussen hem en de minderjarige. De rechtbank zal het verzoek tot benoeming van een voorlopige voogd afwijzen.

Kosten in verband met de ontvoering en teruggeleiding

Ingevolge artikel 13 lid 5 Uitvoeringswet kan de rechter elke persoon die voor de internationale ontvoering van het kind (mede) verantwoordelijk is, veroordelen tot betaling aan de persoon aan wie het gezag over het kind toekomt, van de door deze in verband met de ontvoering en teruggeleiding gemaakte kosten.

De vader heeft niet gesteld noch onderbouwd om welke kosten dit gaat. Hij heeft enkel naar voren gebracht en onderbouwd dat hij advocaatkosten heeft gemaakt, welke kosten onder de 'proceskosten' vallen. Dit verzoek zal dan ook worden afgewezen.

Conclusie

De rechtbank:

gelast de terugkeer van de minderjarige naar België uiterlijk op 12 mei 2023, waarbij de moeder haar moet terugbrengen naar België en beveelt, indien de moeder nalaat haar terug te brengen naar België, dat de moeder haar met de benodigde geldige reisdocumenten aan de vader zal afgeven uiterlijk op 12 mei 2023, opdat de vader de minderjarige zelf mee terug kan nemen naar België;
wijst af het meer of anders verzochte.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 25-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:6061

Zaaknummer: C/09/643650 / FA RK 23-1518

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof houdt gezamenlijk ouderlijk gezag in stand en geeft de vrouw geen toestemming om te verhuizen. Beslissingen over het hoofdverblijf en de zorgregeling/omgang worden aangehouden in afwachting van de terugverhuizing van de vrouw. De man heeft geen belang bij toetsing van de afwijzing verlenging ondertoezichtstelling (ots) omdat de duur van de ots al is verlopen. De Raad voor de Kinderbescherming is niet-ontvankelijk in zijn verzoek tot ots van de kinderen. Prorogatie is niet mogelijk.

Feiten en omstandigheden

Uit de verbroken relatie tussen de ouders is in 2017 minderjarige 1 geboren. De ouders oefenen samen het gezag over haar uit. De vrouw is ook moeder van minderjarige 2, geboren in 2015. Van 2016 tot november 2020 heeft de man een rol gespeeld in het leven van minderjarige 2 als verzorgende ouder. Hij heeft geen gezag over minderjarige 2. De kinderen hebben hun hoofdverblijfplaats bij de vrouw. De kinderen zijn onder toezicht gesteld van de gecertificeerde instelling (GI) tot 10 december 2022.

De omvang van het geschil

Bij beschikking van 23 november 2022 (de bestreden beschikking) is als zorgregeling vastgesteld dat minderjarige 1 totdat de vrouw in (de omgeving van) woonplaats 2 woont, elk weekend (van zaterdag 11:00 uur tot zondag 17:00 uur) bij de man verblijft, en dat wanneer de vrouw in (de omgeving van) woonplaats 2 woont, minderjarige 1 de ene week bij de vrouw verblijft en de andere week bij de man. Vakantie- en feestdagen worden bij helfte verdeeld. De verzoeken tot wijziging van het gezag, bepaling van het hoofdverblijf en vervangende toestemming tot verhuizing, steeds betreffende minderjarige 1, zijn afgewezen. De man is het recht op omgang met minderjarige 2 voor een half jaar ontzegd. De rechtbank heeft tot slot de ondertoezichtstelling van de kinderen met ingang van 23 november 2022 opgeheven.

De vrouw is in hoger beroep gekomen. Haar grieven zien op de toestemming tot verhuizing,

de zorgregeling voor minderjarige 1 en de ontzegging van omgang tussen de man en minderjarige 2. Zij verzoekt haar toestemming te verlenen om naar woonplaats 1 te verhuizen, de hoofdverblijfplaats van minderjarige 1 bij haar te bepalen en een zorgregeling voor minderjarige 1 vast te stellen. Zij verzoekt verder te bepalen dat de ontzegging van de man van het recht op omgang met minderjarige 2 voor onbepaalde tijd is, of voor twaalf maanden. Ter zitting past zij haar verzoek aan, in die zin dat zij verzoekt dat minderjarige 1 een weekend per twee weken bij de man zal zijn.

De man is op zijn beurt in incidenteel hoger beroep gekomen. Zijn grieven zien op het gezamenlijk gezag, het hoofdverblijf, de zorgregeling tussen hem en de kinderen, de dwangsom en de ondertoezichtstelling. De man verzoekt:

primair het gezamenlijk gezag over minderjarige 1 te beëindigen en hem alleen met het gezag over haar te belasten en haar hoofdverblijf bij hem te bepalen;

subsidiair het hoofdverblijf van minderjarige 1 bij hem te bepalen;

en om in het primaire en subsidiaire geval te bepalen dat de vrouw minderjarige 1 onmiddellijk aan hem moet afgeven.

Meer subsidiair verzoekt de man te bepalen dat de in de bestreden beschikking bepaalde zorgregeling voor minderjarige 1 van een week bij de man en de andere week bij de vrouw direct ingaat;

een omgangsregeling met minderjarige 2 te bepalen, waarbij minderjarige 2 in de even weken vanaf vrijdag uit school tot maandagochtend naar school en de oneven weken vanaf donderdag uit school tot 18.30 uur en de helft van de vakanties en feestdagen (in onderling overleg) bij de man verblijft;

de vrouw te veroordelen tot nakoming van de vast te stellen omgangsregeling van de man met minderjarige 2 op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 250 voor iedere keer dat de vrouw in gebreke mocht blijven hieraan of aan enig onderdeel van de gewezen beschikking te voldoen;

het verzoek van de GI om minderjarige 1 voor de duur van een jaar onder toezicht te stellen alsnog toe te wijzen, subsidiair de Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) opdracht te geven onderzoek te doen met betrekking tot de vraag of ten aanzien van minderjarige 1 aan de voorwaarden van artikel 1:255 BW is voldaan.

Beoordeling en motivering

Gezamenlijk ouderlijk gezag over minderjarige 1

Het uitgangspunt van de wet is dat ouders gezamenlijk gezag uitoefenen over hun kind(eren).

Afwijzing van gezamenlijk gezag volgt slechts als er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren raakt tussen de ouders en niet is te verwachten dat hierin binnen een afzienbare tijd verbetering komt of als het anderszins noodzakelijk is voor het belang van het kind.

Duidelijk is dat er spanningen zijn tussen de ouders, dat zij moeilijk kunnen communiceren en dat daarom overleg moeizaam is. Het ontbreken van een goede communicatie tussen de ouders brengt echter niet zonder meer mee dat in het belang van hun kind het ouderlijk gezag slechts door een van hen moet worden uitgeoefend. Weliswaar is de communicatie tussen de ouders moeizaam, maar niet gebleken is dat minderjarige 1 klem of verloren raakt of dreigt te raken tussen hen.

Dat verbetering in de communicatie tussen de ouders binnen afzienbare tijd niet te verwachten is, is evenmin duidelijk. De vrouw heeft aangegeven dat zij de man (meer) wil betrekken in het leven van minderjarige 1. Naar het hof begrijpt is het ook de wens van de man om meer betrokken te zijn. De vrouw heeft ouderschapsbemiddeling aan de man voorgesteld, omdat ze tot verbetering van hun communicatie wil komen. Het hof is onder genoemde omstandigheden van oordeel dat het nu te vroeg is voor de conclusie dat een voor het gezag zinvolle communicatie tussen de ouders blijvend niet mogelijk is. Dat geldt in de huidige situatie waarbij de hoofdverblijfplaats van minderjarige 1 bij de vrouw is, maar ook als die zou (moeten) wijzigen naar de man. Het hof zal daarom de beslissing over het gezag niet aanhouden ook al gaat het hof de beslissing over de hoofdverblijfplaats wel aanhouden. Overigens verhoudt de (huidige) situatie, waarin minderjarige 1 grotendeels bij de vrouw verblijft en de vrouw veel zaken voor haar regelt, zich er niet mee dat de man alleen met het gezag belast zou zijn. Het zou niet passend zijn als de man alleen het gezag over minderjarige 1 zou hebben.

Afwijzing van de toestemming tot verhuizing met minderjarige 1

Het hof acht zich over het verzoek van de vrouw om vervangende toestemming tot verhuizing voldoende geïnformeerd om een beslissing te nemen. Omdat dat nog niet geldt voor de hoofdverblijfplaats van minderjarige 1 en de zorgregeling tussen de man en de kinderen en het hof de beslissingen daarover zal aanhouden, zal het hof eerst de verhuizing van de vrouw met minderjarige 1 bespreken, ook al staat daarbij nog niet vast dat het hoofdverblijf van minderjarige 1 bij de vrouw zal zijn/blijven.

Op grond van artikel 1:253a BW moet het hof in een geschil tussen de ouders met gezag over een verhuizing van de verzorgende ouder en het kind, een zodanige beslissing nemen als het hof in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Uit vaste rechtspraak volgt dat, hoezeer het

belang van het kind een overweging van de eerste orde moet zijn bij de afweging van belangen, andere belangen zwaarder kunnen wegen. Het hof moet alle omstandigheden van het geval in aanmerking nemen en alle betrokken belangen afwegen, waaronder:

- de noodzaak om te verhuizen;
- de mate waarin de verhuizing is doordacht en voorbereid;
- de door de verhuizende ouder geboden alternatieven en maatregelen om de gevolgen van de verhuizing voor de minderjarige en de andere ouder te verzachten en/of te compenseren;
- de mate waarin de ouders in staat zijn tot onderlinge communicatie en overleg;
- de rechten van de andere ouder en de minderjarige op onverminderd contact met elkaar in een vertrouwde omgeving;
- de verdeling van de zorgtaken en de continuïteit van de zorg;
- de frequentie van het contact tussen de minderjarige en de andere ouder voor en na de verhuizing;
- de leeftijd van de minderjarige, zijn mening en de mate waarin de minderjarige geworteld is in zijn omgeving of juist extra gewend is aan verhuizingen;
- de (extra) kosten van de omgang na de verhuizing.

De vrouw en de kinderen hebben in woonplaats 2 gewoond. Zij zijn na hun vertrek in plaats 1 in een opvang gaan wonen. De discussie gaat erover of de vrouw met minderjarige 1 naar woonplaats 1 mag verhuizen of naar woonplaats 2.

De vrouw stelt dat zij en de kinderen louter negatieve herinneringen hebben aan woonplaats 2. Er was sprake van huiselijk geweld. Zij heeft in woonplaats 2 trauma's opgelopen. Zij heeft aangifte gedaan tegen de man en hem beschuldigd van stelselmatige mishandeling op seksueel, psychisch en lichamelijk vlak. Gebleken is echter dat de politie onvoldoende aanknopingspunten heeft voor een strafrechtelijk onderzoek. De vrouw heeft bij de politie aangegeven dat de identiteit van de man vals is en hij in Italië heeft verbleven. De politie heeft hierover echter geen informatie kunnen vinden. De man heeft bovendien inmiddels een verblijfsstatus gekregen. Dat de vrouw (en de kinderen) trauma's hebben opgelopen in woonplaats 2, waar partijen een relatie hadden, is eveneens (nog) onvoldoende duidelijk vanwege de tegenstrijdige informatie vanuit de hulpverlening. Uit het voorgaande volgt dat de door de vrouw gestelde noodzaak om te moeten verhuizen naar woonplaats 1 niet voldoende is gebleken. Dat al maakt dat het hof de verzochte toestemming om te verhuizen zal afwijzen.

De door de vrouw genoemde omstandigheden dat zij ondersteunende familieleden in woonplaats 1 heeft en daar een huurwoning heeft, werk heeft gevonden en een goede school voor de kinderen is, betekenen bovendien niet dat ze niet terug kan naar woonplaats 2. Die

omstandigheden maken de verhuizing dan ook niet alsnog noodzakelijk. Dat geldt ook voor de omstandigheid dat de vrouw haar woning in woonplaats 2 heeft opgezegd. Zij heeft aangegeven dat haar inschrijving als woningzoekende in woonplaats 2 nog geldt en dat ze actief zoekt naar een woning in die omgeving. Dat ze actief zoekt maar desondanks geen woning kan vinden in woonplaats 2, is niet gebleken.

Ook pleit niet voor maar tegen verhuizing dat de man en minderjarige 1 recht hebben op onverminderd contact met elkaar in een vertrouwde omgeving. Door de verhuizing zouden de mogelijkheden voor de man om een rol in het leven van minderjarige 1 te spelen en zou de mate waarin hij voor haar zorgt (en kan zorgen) afnemen. Hij heeft op dit moment ieder weekend omgang met minderjarige 1. Dat zou bij een verhuizing naar woonplaats 1 niet meer lukken. Er zijn geen contra-indicaties tegen een grote(re) rol van de man in de opvoeding en verzorging van minderjarige 1. De vrouw stelt weliswaar dat ze de man een rol gunt in het leven van minderjarige 1, maar dat is niet wat ze tot nu toe heeft laten zien. Van augustus 2021 tot en met februari 2022 is er namelijk geen omgang geweest. De vrouw heeft toen geweigerd mee te werken aan het opstarten van omgang. Zij moest worden gedwongen om mee te werken. Pas onder toezicht van de GI is het contact tussen de man en minderjarige 1 hersteld. Daarna heeft ze de contacten tussen de man en minderjarige 1 meermalen belemmerd en dingen tegen haar gezegd die het contact niet onbelast maken. De vrouw was bovendien van plan te verhuizen zonder Naam 5, de GI en de man in te lichten. Zij heeft daarnaast recent nog de rechtbank verzocht om een zorgregeling tussen de man en minderjarige 1 van een weekend per drie weken. Die zorgregeling verzocht ze ook bij het hof. Ook al heeft ze haar verzoek aangepast naar eens per twee weken, dan nog wijst het erop dat ze de rol van de man kleiner wil(de) maken. Een kleinere rol van de man in het leven van minderjarige 1 is niet in haar belang.

De belangen van de vrouw om te verhuizen naar woonplaats 1, waar zij familieleden en een huurwoning heeft en een baan en een school voor de kinderen heeft gevonden, wegen niet op tegen het gebrek aan noodzaak tot die verhuizing, alsmede de belangen van minderjarige 1 en de man, in het bijzonder het belang om onverminderd contact met elkaar te hebben.

Aanhouding van de beslissing over de hoofdverblijfplaats van minderjarige 1

Het hof zal toestemming tot verhuizing naar woonplaats 1 afwijzen en omdat partijen het erover eens zijn dat de vrouw en de kinderen niet in de opvang in plaats 1 kunnen blijven, betekent dat dat de vrouw concreet en voortvarend stappen moet zetten om terug te verhuizen naar woonplaats 2. Het hof wil dat eerst afwachten en geïnformeerd worden over hoe dat gaat, voordat het hof (definitief) beslist over de zorgregeling en de hoofdverblijfplaats. De vraag hoe de zorg voor minderjarige 1 tussen de ouders verdeeld moet worden wil het hof zo mogelijk

afstemmen op de plaats waar partijen en minderjarige 1 (en minderjarige 2) wonen. Als de vrouw niet of onvoldoende concrete en voortvarende stappen zet om te komen tot een terugverhuizing naar woonplaats 2, zou het bovendien kunnen zijn dat het hof tot een andere belangenafweging komt bij de vraag bij wie minderjarige 1 het beste kan wonen, dan op dit moment. Het hof zal daarom de beslissing over die kwesties zes maanden aanhouden, partijen verzoeken dan informatie te verstrekken over wat er is gebeurd en beslissen. Zolang de aanhouding duurt, zal minderjarige 1 aan de vrouw toevertrouwd blijven, omdat niet van een dringende noodzaak is gebleken om de verblijfplaats van minderjarige 1 nu onmiddellijk te veranderen.

Aanhouding van de beslissing over de zorg- of omgangsregeling

De terugverhuizing van de vrouw en minderjarige 1 moet nog plaatsvinden. Het hof acht zich daarom onvoldoende geïnformeerd om over de zorgregeling tussen de man en minderjarige 1 een definitieve beslissing te kunnen geven, zodat het hof die beslissing zal aanhouden. Het hof zal de beslissing over de omgangsregeling tussen de man en minderjarige 2 eveneens aanhouden. De man is niet de biologische of juridische vader van minderjarige 2, maar tussen hen bestaat een nauwe persoonlijke betrekking die hem het recht geeft op omgang als bedoeld in artikel 1:377a BW. De man heeft een grote rol gehad in het leven van minderjarige 2, maar de afgelopen 2,5 jaar hebben zij geen contact meer gehad. Minderjarige 2 wil contact met zijn biologische vader en het is in zijn belang dat hij zijn biologische vader leert kennen. Het hof ziet in het (mogelijke) contact met de biologische vader en het risico dat minderjarige 2 klem komt te zitten vanwege zijn gevoelens voor zijn vader en zijn loyaliteit aan de vrouw, op dit moment geen belemmering voor contactherstel met de man. Wat daar ook van zij, het belang van minderjarige 2 bij het leren kennen van zijn vader betekent niet dat hij er (zonder meer) geen belang meer bij heeft om contact te hebben met de man, die hem jarenlang als zijn zoon heeft opgevoed.. De man en minderjarige 2 hebben er (in beginsel) recht op dat er weer contact tussen hen tot stand komt. De rechtbank heeft het recht op omgang voor zes maanden ontzegd. In mei 2023 zijn die zes maanden voorbij. Om het contact weer tot stand te brengen en op te bouwen, zal het hof bepalen dat minderjarige 2 met ingang van 23 mei 2023 twee keer, met een tussenpoos van drie weken, meegaat met de vrouw als minderjarige 1 naar de man gaat, zodat hij de man weer ontmoet. Het hof zal bepalen dat minderjarige 2 daarna twee keer, ook met een tussenpoos van drie weken, tijdens de omgang tussen de man en minderjarige 1 op de zaterdag van 11:00 tot 13:00 bij de man zal zijn. Nadat dat twee keer heeft plaatsgevonden, zal minderjarige 2 eens per drie weken op de zaterdag van 11:00 uur tot 17:00 uur bij de man zijn. Het hof wijst er daarbij op dat de vrouw een belangrijke taak heeft om minderjarige 2 tot omgang met de man te stimuleren en motiveren. Het hof acht deze voorlopige omgangsregeling nu het meest in het belang van minderjarige 2.

Afwijzing verlenging van de ondertoezichtstelling van minderjarige 1

De man geeft terecht aan dat de te verlengen ondertoezichtstelling, als die niet was opgeheven, geldig was geweest tot en met 10 december 2022. Een ondertoezichtstelling kan niet meer worden verlengd, indien deze van rechtswege na verloop van de bepaalde duur is geëindigd. Ook als het hof de opheffing zou vernietigen, dan nog zou de ondertoezichtstelling van rechtswege niet langer hebben kunnen gelden dan tot 10 december 2022. Dit betekent dat de duur daarvan al is verlopen. Een verzoek tot verlenging van die ondertoezichtstelling is om die reden op dit moment niet meer toewijsbaar. Daaraan doet niet af dat de door de GI (en de man) beoogde (maximale) termijn van de verlenging (tot 10 december 2023) op dit moment nog niet is verstreken. Verlenging van die ondertoezichtstelling kan volgens vaste rechtspraak (HR 9 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1113) niet met terugwerkende kracht. De man heeft aangevoerd dat in hoger beroep de rechtmatigheid van de bestreden beslissing behoort te worden beoordeeld. Bij dat verzoek heeft hij evenwel onvoldoende belang, om navolgende reden. Het is waar dat het hof, indien de periode waarvoor een machtiging tot ondertoezichtstelling is gegeven ten tijde van de uitspraak in hoger beroep is verstreken, aan de hand van de aangevoerde grieven heeft te beoordelen of de bestreden beslissing terecht is gegeven, maar deze beoordeling is op zijn plaats indien in eerste aanleg een jeugdbeschermingsmaatregel is getroffen waartegen door een belanghebbende ouder of de minderjarige hoger beroep is ingesteld. Er is dan immers sprake van een inbreuk op door artikel 8 lid 1 EVRM beschermde rechten, waartegen in hoger beroep moet kunnen worden opgekomen. Appellant – de man – verliest dan niet zijn belang op de enkele grond dat de maatregel inmiddels is verlopen (HR 14 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5151). In dit geval is het verzoek tot verlenging echter afgewezen. Van inbreuk op een door artikel 8 lid 1 EVRM beschermd recht is aldus geen sprake (meer).

De Raad heeft het hof verzocht om een nieuwe ondertoezichtstelling van minderjarige 2. Hij is daardoor belanghebbende bij deze procedure over de ondertoezichtstelling geworden. Het hof zal de Raad niet-ontvankelijk verklaren in zijn verzoek. Ingevolge artikel 1:255 lid 1 en 2 BW moet een verzoek tot ondertoezichtstelling van een minderjarige worden ingediend bij de kinderrechter. Tegen de beslissing kan hoger beroep worden ingesteld bij het hof. Artikel 329 Rv bepaalt dat partijen in alle voor hoger beroep bij het hof vatbare geschillen over zaken die ter vrije bepaling van partijen staan, kunnen overeenkomen die geschillen bij de aanvang van het geding dadelijk ter kennis te brengen van het hof dat in hoger beroep bevoegd zou zijn (prorogatie). Alleen de rechter kan een minderjarige onder toezicht stellen en daarvoor moeten zich de in artikel 1:255 lid 1 BW genoemde gronden voordoen. Of een minderjarige onder toezicht wordt gesteld, staat daarom niet ter vrije bepaling van partijen. De Raad was geen partij in de procedure bij de rechtbank en heeft voor het eerst in hoger beroep een

verzoek tot ondertoezichtstelling gedaan. Uit het voorgaande volgt dat dit niet is toegelaten (HR 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1361).

Conclusie

Het hof:

bekrachtigt de beschikking van de rechtbank van 23 november 2022 voor zover die het ouderlijk gezag over minderjarige 1 en de afwijzing van het verzoek van de vrouw om vervangende toestemming tot verhuizing naar woonplaats 1 betreft;
wijst het verzoek tot verlenging van de ondertoezichtstelling van minderjarige 1 af;
verklaart de Raad niet-ontvankelijk in het verzoek tot ondertoezichtstelling van minderjarige 2;

alvorens verder te beslissen:

verzoekt de vrouw om uiterlijk zes maanden na heden het hof schriftelijk te berichten over wat er is gebeurd en wat de stand van zaken is betreffende haar verhuizing naar woonplaats 2 en betreffende de omgang tussen de man en minderjarige 2, stelt de man in de gelegenheid om daarop schriftelijk te reageren en wel uiterlijk veertien dagen na het bericht van de vrouw;
bepaalt totdat door het hof nader zal zijn beslist, dat minderjarige 1 voorlopig bij de vrouw blijft wonen, dat de in de beschikking van de rechtbank van 23 november 2022 vastgestelde zorgregeling tussen de man en minderjarige 1 voorlopig nog geldt, alsmede dat met ingang van 23 mei 2023 de volgende voorlopige omgangsregeling tussen de man en minderjarige 2 geldt:

minderjarige 2 gaat twee keer, met een tussenpoos van drie weken, met de vrouw mee als minderjarige 1 naar de man gaat;
minderjarige 2 verblijft daarna twee keer, eveneens met een tussenpoos van drie weken, tijdens de omgang tussen de man en minderjarige 1 op de zaterdag van 11:00 tot 13:00 bij de man;
minderjarige 2 verblijft daarna eens per drie weken op de zaterdag van 11:00 uur tot 17:00 uur bij de man;

bepaalt dat de zaak op de stukken zal worden afgedaan, tenzij het hof een nadere mondelinge behandeling wenselijk acht;

houdt de overige beslissingen aan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:3607

Zaaknummer: 200.323.076/01 en 200.323.077/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Cassatie in belang der wet: mag de rechter in omgangszaken ex artikel 1:377a BW ambtshalve een dwangsom opleggen?

Aanleiding

Voor cassatie in het belang der wet wordt de beschikking van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 20 januari 2022 (zaaknummer 200.262.303/01) voorgedragen. De vordering stelt de vraag aan de orde of de rechter de mogelijkheid heeft om ambtshalve over te gaan tot het opleggen van een dwangsom bij niet-nakoming van een omgangsregeling, indien geen sprake is van gezamenlijk gezag (art. 1:377a BW). Hierbij speelt de vraag of in deze omgangskwesties analoge toepassing geoorloofd is van artikel 1:253a lid 5 BW waarin onder meer de mogelijkheid voor de rechter is opgenomen om bijvoorbeeld bij niet-nakoming van een contactregeling bij gezamenlijk gezag ambtshalve een door de wet toegelaten dwangmiddel op te leggen.

Bovendien rijst de vraag of ambtshalve oplegging van een dwangsom bij niet-nakoming van een omgangsregeling ex artikel 1:377a BW niet in strijd is met de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom (*Trb.* 1974, 6). Ter implementatie van de ingevolge deze overeenkomst vastgestelde Eenvormige Wet is onder meer in onze wetgeving artikel 611a Rv opgenomen, waarin is bepaald dat de rechter 'op vordering van een der partijen' de wederpartij kan veroordelen tot betaling van een geldsom, dwangsom genaamd, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan. Dezelfde vraag kan gesteld worden bij de (analoge) toepassing van artikel 1:253a lid 5 BW en het op grond daarvan ambtshalve opleggen van een dwangsom.

Bij het voorgaande rijst eveneens de vraag of de in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) en de Hoge Raad aangenomen positieve verplichtingen van nationale autoriteiten (waaronder de rechter) om maatregelen te treffen ter bevordering van medewerking aan de omgangsregeling, de rechter nopen om onder omstandigheden ambtshalve over te gaan tot het opleggen van een dwangsom bij niet-nakoming van een omgangsregeling.

Feiten en procesverloop

De moeder is belast met het eenhoofdig gezag over de drie kinderen. De kinderen wonen bij de moeder. De vader heeft de kinderen erkend. De kinderen stonden sinds 1 augustus 2017 en ook nog ten tijde van de behandeling in hoger beroep onder toezicht van de gecertificeerde instelling (GI). Bij beschikking van 15 april 2019 heeft de rechtbank het verzoek van de vader om een omgangsregeling te treffen afgewezen. Door de rechtbank is overwogen dat de kinderen al jarenlang geen contact hebben met de vader en zij staan ook niet open voor contact. De vader heeft nauwelijks onderbouwd dat hij in staat is tot een adequate omgang met zijn kinderen.

In hoger beroep verzoekt de vader alsnog een omgangsregeling te treffen. Het hof heeft bij tussenbeschikking na advies van de GI bepaald dat de omgangsregeling tussen de kinderen en de vader voorlopig, tot daarover nader wordt beslist, zal plaatsvinden onder begeleiding van Axnaga, waarbij de invulling van de omgang wordt bepaald door en overgelaten aan Axnaga. Bij eindbeschikking van 20 januari 2022 heeft het hof de beschikking van de rechtbank van 15 april 2019 vernietigd en een omgangsregeling vastgesteld tussen de vader en de drie kinderen. Verder heeft het hof de moeder veroordeeld tot betaling aan de vader van een dwangsom van € 50 per keer dat de moeder in gebreke blijft mee te werken aan de omgangsregeling, tot een maximum van € 1.000. Het hof heeft aangegeven dat de moeder al sinds 2017 geen invulling geeft aan de verplichting die op grond van artikel 1:247 lid 3 BW op haar rust om de ontwikkeling van de band van de kinderen met de vader te bevorderen. De GI heeft onvoldoende gedaan om hier verandering in te brengen. Het hof vindt het van groot belang vindt dat het contact tussen de kinderen en de vader hersteld wordt. Er is al jarenlang geen contact tussen de kinderen en de vader, zonder dat duidelijk is geworden waarom dit niet in het belang van de kinderen zou zijn. Aan de ontzeggingsgronden van artikel 1:377a BW is niet voldaan.

Het hof ziet alles overziende aanleiding tevens over te gaan tot het ambtshalve opleggen van een dwangsom om de nakoming van de omgangsregeling tussen de kinderen en de vader te bevorderen. Artikel 1:253a BW voorziet in het geval ouders gezamenlijk gezag hebben in de mogelijkheid voor de rechter om ambtshalve een dwangsom op te kunnen leggen bij niet-nakoming van een contactregeling. In dit geval is er echter geen sprake van gezamenlijk gezag, zodat artikel 1:377a BW van toepassing is. Het hof is van oordeel dat ook in die situatie de mogelijkheid bestaat ambtshalve een dwangsom op te kunnen leggen. Het (ambtshalve) opleggen van een dwangsom om daarmee de nakoming van de omgang te bevorderen acht het hof in lijn met het recht dat een ouder en een kind hebben om omgang met elkaar te hebben. Dit recht wordt gewaarborgd door artikel 8 EVRM, artikel 9 lid 3 IVRK en artikel 24 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Middel van cassatie

In de feitenrechtspraak en literatuur is er verdeeldheid over de vraag of de rechter ter naleving van een omgangsregeling ex artikel 1:377a BW ambtshalve kan overgaan tot het opleggen van een dwangsom. Als middel wordt voorgedragen: schending van het recht – in het bijzonder van het bepaalde in artikel 611a Rv en de daaraan ten grondslag liggende Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom – doordat het hof met het ambtshalve opleggen van een dwangsom heeft miskend dat artikel 611a Rv en de daaraan ten grondslag liggende Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom eraan in de weg staan dat een rechter ambtshalve een dwangsom verbindt aan een omgangsregeling ex artikel 1:377a BW voor het geval de omgangsregeling niet wordt nagekomen en dat (analoge toepassing van) artikel 1:253a lid 5 BW (al dan niet in samenhang gezien met de positieve verplichtingen voor nationale autoriteiten voortvloeiende uit artikel 8 EVRM) evenmin hiervoor een grondslag kan bieden.

Advocaat-generaal Lückers (hierna: A-G) concludeert dat de Kamerstukken van de periode na de parlementaire behandeling van de ‘Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding’ geen aanknopingspunt bieden om aan te nemen dat de wetgever in het kader van het gebruik van een dwangsom ter nakoming van zorg- en omgangsregeling heeft willen afwijken van het bepaalde in artikel 611a Rv (een dwangsom moet worden gevorderd) en dat de wetgever daarmee een (ongeoorloofde) inbreuk op de aan artikel 611a Rv ten grondslag liggende Benelux-regeling zou hebben gemaakt. Integendeel, de minister verwijst op verschillende plekken naar artikel 611a Rv en bevestigt in ander verband in algemene zin dat een rechter niet zelf (ambtshalve) een dwangsom kan opleggen en dat de aan artikel 611a Rv ten grondslag liggende Benelux-regeling dit uitsluit.

Over de vraag of het mogelijk is om ambtshalve een dwangsom op te leggen bij niet-nakoming van een omgangsregeling ex artikel 1:377a BW (al dan niet met analoge toepassing van art. 1:253a lid 5 BW), heeft de Hoge Raad zich niet expliciet uitgelaten. Desalniettemin valt uit de beschikking van de Hoge Raad van 28 maart 2014 af te leiden dat een dwangsomveroordeling in het kader van de nakoming van een omgangsregeling ex artikel 1:377a BW door een partij verzocht moet zijn, aangezien de rechter anders buiten de grenzen van de rechtsstrijd treedt. Dit volgt ook uit de conclusie van A-G Langemeijer bij voormelde beschikking.

Het voorgaande betekent naar de mening van de A-G dat een dwangsom – ook ter nakoming van een omgangsregeling – altijd verzocht moet worden. Een dergelijk verzoek hoeft niet veel te behelzen. Dat de dwangsom slechts op vordering van een partij kan worden opgelegd (art. 611a lid 1 Rv), verplicht de partij die de dwangsom vordert niet om het bedrag of de modaliteiten van de dwangsom in haar vordering op te nemen. Dit volgt uit het arrest van het BenGH van 2 april 1984 (*Valois/Elit*). Het is voldoende als de eiser (of verzoeker) in een procedure aan de door hem gewenste veroordeling van de gedaagde een niet nader

gespecificeerde dwangsomveroordeling heeft gevorderd.

Vervolgens wordt vastgesteld dat in het familierecht behoefte kan bestaan aan de mogelijkheid voor de rechter om ambtshalve een dwangsom op te leggen. De unieke aard van de familierechtprocedure, waarbij in omgangszaken het belang van het kind vooropstaat terwijl het minderjarige kind als belanghebbende niet over alle processuele bevoegdheden van een volwaardige partij of belanghebbende kan beschikken, maakt het verdedigbaar te pleiten voor de mogelijkheid voor de rechter om ook middels een eventueel ambtshalve op te leggen dwangsom de belangen van die minderjarige mee te laten wegen en te beschermen bij het nemen van de beslissing omtrent de contact- of omgangsregeling. Het betreft hier echter afwegingen die door de wetgever gemaakt dienen te worden.

Hierbij tekent de A-G aan dat zelfs indien een ambtshalve dwangsom mogelijk zou worden gemaakt, bedacht dient te worden dat partijen gelet op artikel 6 EVRM eerst over dit voornemen gehoord zouden moeten worden en het in beginsel strijdig zou zijn met de goede procesorde (ontoelaatbare verrassingsbeslissing) indien de rechter partijen met de ambtshalve opgelegde dwangsom overvalt en hen niet van tevoren in de gelegenheid heeft gesteld zich over zijn voornemen daartoe uit te laten.

Tot slot concludeert de A-G dat het onwaarschijnlijk is dat artikel 8 EVRM zou meebrengen dat een ambtshalve dwangsom in afwijking van artikel 611a lid 1 Rv mogelijk moet zijn. Een 'groot aantal maatregelen' (in de woorden van de Hoge Raad) kunnen ook zonder ambtshalve dwangsom getroffen worden om de ouder te bewegen de omgangsregeling na te komen (waaronder een dwangsom op verzoek) waardoor voorzien is in een adequaat en toereikend juridisch arsenaal om de naleving van de positieve verplichtingen voortvloeiende uit artikel 8 EVRM te verzekeren.

Conclusie

De vordering strekt tot vernietiging van de beschikking van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 20 januari 2022 in het belang der wet, met bepaling dat de vernietiging geen nadeel toebrengt aan de door partijen verkregen rechten.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-05-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:470

Zaaknummer: 22/04065

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Wijziging van de hoogte van de partneralimentatie via artikel 1:401 lid 1 BW. Het inbrengen van een brief van de mediator waarin wordt aangegeven dat partijen niet bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven in de procedure is niet in strijd met de goede procesorde. Partijen zijn niet bewust afgeweken van de wettelijke maatstaven. Er is sprake van gewijzigde omstandigheden in de zin van artikel 1:401 lid 1 BW waardoor de draagkracht van de man lager is geworden. Het hof verlaagt de partneralimentatie. Het hof ziet wegens het consumptieve karakter van partneralimentatie geen aanleiding voor een terugbetalingsverplichting voor de vrouw ten aanzien van te veel ontvangen partneralimentatie in de periode voorafgaand aan de procedure.

Feiten en omstandigheden

Na het volgen van een mediationtraject hebben partijen een echtscheidingsconvenant gesloten. Eind 2019 is de echtscheiding tussen partijen door de rechtbank uitgesproken en is het convenant aan de beschikking van de rechtbank gehecht. In het convenant is afgesproken dat de man vanaf 2020 zal bijdragen in het levensonderhoud van de vrouw met een bedrag van € 8.333,33 bruto per maand. Begin 2021 is de man een geregistreerd partnerschap aangegaan. Zijn partner heeft vier minderjarige kinderen.

In de bestreden beschikking heeft de rechtbank het verzoek van de man om de afspraken over de bijdrage in het levensonderhoud van de vrouw zoals neergelegd in het convenant te wijzigen naar een bedrag van € 2.423 bruto per maand afgewezen. De man komt in hoger beroep. De man verzoekt het hof de partneralimentatie te wijzen naar een aantal diverse lagere bedragen voor verschillende perioden tussen begin 2021 tot begin 2023 en de man te veroordelen tot het voldoen van een bedrag van € 5.183 bruto per maand in de kosten van haar levensonderhoud vanaf de maand januari 2023, althans de man te veroordelen tot het voldoen over de gestelde perioden van een bedrag in de kosten van levensonderhoud als door het hof

in goede justitie te bepalen. De man verzoekt het hof voorts om de vrouw te veroordelen tot het overmaken van de te veel ontvangen bedragen aan partneralimentatie binnen twee weken na het wijzen van de beschikking dan wel de man het recht toe te kennen om de te veel betaalde partneralimentatie te verrekenen met toekomstig verschuldigde onderhoudstermijnen. De vrouw verzoekt het hof om de verzoeken van de man in hoger beroep af te wijzen en de bestreden beschikking te bekrachtigen.

Beoordeling en motivering

Procesrechtelijk aspect

De vrouw heeft verzocht om een brief van de mediator, ingebracht door de man, buiten beschouwing te laten. De vrouw heeft hiertoe aangevoerd dat de brief in strijd is met de mediationovereenkomst zoals ondertekend door partijen en de mediator. In deze overeenkomst ligt een bewijsovereenkomst besloten, die eraan in de weg staat dat de brief van de mediator tot bewijs van enig feit in de procedure zou kunnen dienen. Door zich schriftelijk in de procedure te mengen heeft de mediator de vertrouwelijkheid van de mediation geschonden, zo stelt de vrouw. De vrouw heeft bij de Nederlandse vereniging voor familie- en erfrechtadvocaten en scheidingsmediators (vFAS) een klacht tegen de mediator ingediend. De man stelt zich op het standpunt dat de brief is ingediend binnen de kaders van de mediationovereenkomst. De brief is door de mediator opgesteld in transparantie; de vrouw was op de hoogte van het verzoek van de man aan de mediator om een verklaring af te leggen. Indien de brief niet wordt toegelaten verzoekt de man de mediator te horen als getuige. De vraag is of de brief in strijd is met de goede procesorde en derhalve buiten beschouwing moet worden gelaten in de beoordeling van het geschil. Naar het oordeel van het hof levert het indienen van de brief geen strijd op met de goede procesorde. De brief is tijdig in het geding gebracht, de vrouw heeft kennis kunnen nemen van de inhoud en heeft de gelegenheid gehad om op de brief te reageren. Dat de brief mogelijk in strijd is met de mediationovereenkomst en/of de gedragsregels van de vFAS maakt dit niet anders. De beoordeling hiervan ligt voor aan de vFAS en het is niet aan het hof om hierop vooruitlopend, de brief buiten beschouwing te laten. Voorgaande leidt ertoe dat het hof de brief zal toelaten.

Bewuste of onbewuste afwijking van de wettelijke maatstaven

In de bestreden beschikking heeft de rechtbank geoordeeld dat partijen bij het sluiten van het convenant bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven op het gebied van de draagkracht van de man en de berekening van de door hem te betalen partneralimentatie. Volgens de man zijn partijen niet bewust afgeweken van de wettelijke maatstaven en volgens de vrouw is dat wel het geval. Het hof is van oordeel dat geen sprake is van een bewuste

afwijking van de wettelijke maatstaven. Uit de stellingen van partijen en hun toelichting ter zitting, alsmede de overgelegde e-mails en brieven tussen partijen en de mediator gedurende het mediationtraject leidt het hof af dat partijen aansluiting hebben gezocht bij het wettelijke systeem van behoefte en draagkracht, waarbij zij in onderling overleg onder begeleiding van een (advocaat)mediator tot een passende partneralimentatie zijn gekomen. Het enkele feit dat er ten opzichte van de berekeningen door partijen in onderling overleg een vorm van ‘middeling’ van de draagkracht heeft plaatsgevonden, dat rekening is gehouden met nog een andere woning en dat sprake was van afronding op een ‘rond bedrag’ betekent naar het oordeel van het hof nog niet dat is afgeweken van de wettelijke maatstaven.

Gewijzigde omstandigheden

Nu naar het oordeel van het hof geen sprake is van een bewuste afwijking van de wettelijke maatstaven, geldt voor een wijziging van de partneralimentatie artikel 1:401 lid 1 BW. Dit artikel bepaalt dat een rechterlijke uitspraak of een overeenkomst betreffende levensonderhoud bij latere rechterlijke uitspraak kan worden gewijzigd of ingetrokken, wanneer zij nadien door wijziging van omstandigheden ophoudt aan de wettelijke maatstaven te voldoen. Het hof is van oordeel dat de man met overlegging van zijn financiële gegevens inzichtelijk heeft gemaakt dat vanaf 2020 sprake is van een relevante wijziging van zijn inkomen. Het inkomen van de man is in 2020 gedaald naar € 111.916 bruto. Het hof volgt de vrouw niet in haar standpunt dat sprake is van verwijtbaar of vermijdbaar inkomensverlies van de man in 2022. De wijziging van het inkomen van de man vormt dan ook een relevante wijziging van omstandigheden, die aanleiding geeft tot herberekening van de partneralimentatie. Ook is de man in december 2019 gaan samenwonen en een geregistreerd partnerschap aangegaan. De vier kinderen van zijn partner verblijven de helft van de tijd bij de man en zijn partner. Met het aangaan van het geregistreerd partnerschap is een wettelijke onderhoudsplicht van de man ontstaan ten opzichte van zijn stiefkinderen. Ook dit vormt een wijziging van omstandigheden. Het hof stelt verder vast dat de woonlasten van de man zijn gewijzigd, wat eveneens een wijziging van omstandigheden oplevert.

Ingangsdatum gewijzigde onderhoudsverplichting

Aan de hand van vaste rechtspraak van de Hoge Raad (zie onder meer HR 4 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:365) bepaalt het hof vervolgens de gewijzigde ingangsdatum van de gewijzigde onderhoudsverplichting. In de rechtspraak ligt besloten dat de rechter die een onderhoudsverplichting verlaagt met ingang van een vóór zijn uitspraak gelegen datum, steeds aan de hand van hetgeen in de procedure is gebleken, zal moeten beoordelen in hoeverre een daaruit voortvloeiende terugbetalingsverplichting in redelijkheid kan worden aanvaard. Hij is derhalve bij die beoordeling niet afhankelijk van een door de onderhoudsgerechtigde gevoerd,

op die terugbetaling betrekking hebbend verweer. Gelet op het consumptieve karakter van de partneralimentatie, acht het hof het enerzijds niet redelijk om de vrouw te belasten met een terugbetalingsverplichting over de periode vanaf 1 januari 2021. Het hof zal daarom in redelijkheid de ingangsdatum van de gewijzigde alimentatie bepalen op de datum van deze beschikking. Voor wat betreft de periode van 1 januari 2021 tot heden, zal het hof de partneralimentatie bepalen op wat reeds is betaald, waarbij partijen over en weer niets meer van elkaar te vorderen hebben.

Draagkracht man

Vast staat dat de man op 17 maart 2021 een geregistreerd partnerschap is aangegaan. Uit de wet volgt dat de stiefvader gedurende het geregistreerde partnerschap met de moeder verplicht is levensonderhoud te verstrekken aan de tot zijn gezin behorende minderjarige kinderen van de moeder. De onderhoudsverplichting van de stiefvader valt samen met die van de vader en de moeder en deze verplichting is in beginsel van gelijke rang. De omvang van ieders onderhoudsverplichting hangt af van de omstandigheden van het geval waarbij als belangrijke factoren in het bijzonder gelden dat tussen de ouder en het kind een nauwere verwantschap bestaat dan tussen de stiefouder en het stiefkind, de draagkracht van de ouder en de stiefouder en de feitelijke verhouding tot ieder van de onderhoudsplichtigen (zie ook: HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX1295).

Het hof is van oordeel dat in deze zaak sprake is van omstandigheden die ertoe moeten leiden dat de man geen onderhoudsverplichting heeft jegens de kinderen van zijn partner. Gesteld noch gebleken is dat de ouders van de kinderen niet geheel in hun behoefte kunnen voorzien of dat met het aangaan van het geregistreerd partnerschap er een wijziging is aangebracht in de verdeling van de kosten van de kinderen. Het hof gaat ervan uit dat de juridische ouders zelf in de kosten van de kinderen kunnen voorzien. Daarbij komt dat het geregistreerd partnerschap nog relatief pril is. Niet kan worden gesproken van een dusdanige nauwe band tussen de man en de stiefkinderen die dient te leiden tot een onderhoudsverplichting van de man.

Conclusie

Uit de door het hof gemaakte en aan de beschikking gehechte berekening volgt dat de man een draagkracht heeft van € 6.476 bruto per maand. Het hof zal de bestreden beschikking vernietigen en bepalen dat de man met ingang van heden voornoemd bedrag aan de vrouw dient te betalen. De alimentatie vanaf 1 januari 2021 tot heden, zal het hof bepalen op wat reeds is betaald.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:649

Zaaknummer: 200.309.583/01 en 200.309.583/02

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Spoedmachtiging gesloten jeugdhulp. De vraag is of de GI niet-ontvankelijk verklaard moet worden wegens schending van de waarheidsplicht uit artikel 21 Rv in een procedure over een spoedmachtiging voor gesloten jeugdhulp. De kinderrechter behandelt het verzoek van de GI inhoudelijk gelet op artikel 3 IVRK, maar wijst het verzoek tot een spoedmachtiging af. Omdat de Wvggz de mogelijkheid biedt voor een (langdurige) opname van de minderjarige en psychiatrische (dwang)zorg, is er een minder ingrijpend alternatief voor de minderjarige beschikbaar.

Feiten en omstandigheden

De gecertificeerde instelling (GI) heeft telefonisch om een spoedmachtiging voor gesloten jeugdhulp verzocht voor de duur van vier weken en daarop aansluitend een machtiging gesloten jeugdhulp voor de duur van vier maanden. De kinderrechter heeft geweigerd om het verzoek zonder voorafgaande mondelinge behandeling te verlenen. Enkele dagen later heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. De advocaat van de minderjarige heeft ter zitting naar voren gebracht dat de GI niet-ontvankelijk verklaard moet worden, omdat de GI in strijd met artikel 21 Rv heeft gehandeld. De GI heeft volgens de advocaat niet alle feiten volledig naar waarheid weergegeven in het verzoekschrift. De GI heeft niet vermeld dat de minderjarige al via een crisismaatregel op grond van de Wvggz elders is geplaatst. Deze opname is een minder verstrekkend alternatief voor een gesloten plaatsing.

Beoordeling en motivering

Voor het verlenen van een machtiging voor gesloten jeugdhulp zijn de belangrijkste wettelijke criteria als volgt: er moet sprake zijn van ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de ontwikkeling van een kind naar volwassenheid ernstig belemmeren en die noodzaken tot jeugdhulp in de betekenis die de Jeugdwet daaraan geeft. De wet stelt daarnaast als cumulatieve voorwaarde dat het gesloten verblijf noodzakelijk moet zijn om te voorkomen dat een kind zich onttrekt aan die hulp of daaraan door anderen wordt onttrokken.

Het gedwongen gesloten behandelen van jeugdigen vormt een inbreuk op de vrijheid en het privéleven van een kind. Het is de meest ernstige inbreuk op de rechten van het kind en dat brengt met zich dat de beslissing moet beantwoorden aan onder meer artikel 5 en 8 EVRM, artikel 9 en 10 IVBPR en artikel 16 IVRK. Daarbij verdient verder opmerking dat een rechter op grond van artikel 8 EVRM steeds een afweging moet maken of de ernst van de problemen van de minderjarige, de inbreuk op het privéleven door de gedwongen opname en het gedwongen verblijf rechtvaardigen. Om die reden volgt uit het verdragsrecht en uit komend recht (Wet rechtspositie gesloten jeugdhulp) dat er aan nog een voorwaarde moet zijn voldaan voor het verlenen van een machtiging gesloten jeugdhulp bovenop de hiervoor genoemde eisen: het moet niet mogelijk zijn om de problemen met een andere, lichtere vorm van hulp (zonder geslotenheid) op te lossen. Gesloten jeugdhulp dient een 'ultimum remedium' te zijn. Deze derde voorwaarde mist in de huidige redactie van artikel 6.1.2 Jeugdwet.

De kinderrechter stelt vast dat de GI in strijd heeft gehandeld met haar verplichting om alle feiten naar waarheid aan te voeren door niet te vermelden dat de minderjarige al via een crisismaatregel opgenomen is. Dat verzuim is ernstig. Het had ertoe kunnen leiden dat de kinderrechter een spoedmachtiging had verleend, terwijl de noodzaak daartoe ontbrak. Omdat de kinderrechter de spoedmachtiging niet zonder voorafgaande mondelinge behandeling heeft toegewezen, heeft de onvolledige voorlichting van de GI geen gevolgen voor de minderjarige gehad. Als dat anders was geweest, dan zou dat niet zomaar tot niet-ontvankelijkheid van de GI leiden omdat dit met zich meebrengt dat het verzoek niet inhoudelijk behandeld wordt. Dat is niet in het belang van de minderjarige, terwijl ingevolge artikel 3 IVRK dat belang bij iedere beoordeling voorop moet staan. Daarom zal de kinderrechter aan de hand van alle feiten en omstandigheden het verzoek inhoudelijk beoordelen.

De minderjarige kampt met ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die zijn ontwikkeling naar volwassenheid ernstig belemmeren. Een psychiatrische behandeling lijkt aangewezen. Er is voldaan niet aan de voorwaarden voor een machtiging gesloten jeugdhulp. De GI heeft geen concrete feiten gesteld waaruit kan worden afgeleid dat het verlenen van de machtiging noodzakelijk is omdat de minderjarige zich aan de jeugdhulp zal onttrekken, of daaraan door anderen zal worden onttrokken. Voor zover plaatsing in een gesloten setting noodzakelijk is om tot behandeling van de psychiatrische problematiek van de minderjarige te komen, geldt dat een minder ingrijpende mogelijkheid bestaat. De Wvvgz biedt andere mogelijkheden dan de mogelijkheid om met een crisismaatregel acute psychiatrische problematiek te de-escaleren. Laatstgenoemde wet biedt immers ook de mogelijkheid om een zorgmachtiging te verlenen. Die machtiging biedt een basis voor (langdurige) opname en psychiatrische (dwang)zorg. Er is daarom een minder ingrijpend alternatief voor de minderjarige

beschikbaar.

Conclusie

De kinderrechter wijst de verzoeken af.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:1559

Zaaknummer: C/18/221869 / JE RK 23-214

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Jeugdzorg had geen mensen beschikbaar voor de uitvoering van de ondertoezichtstelling. De moeder heeft voor zichzelf een behandeltraject geregeld en afgerond. De gronden voor ondertoezichtstelling zijn niet meer aanwezig. De moeder wist haar toekomstplannen helder te formuleren. Jeugdzorg had onvoldoende concrete plannen met betrekking tot de uitvoering van de ondertoezichtstelling.

Feiten en omstandigheden

Uit het door echtscheiding ontbonden huwelijk van de ouders is in 2019 de minderjarige geboren. De moeder oefent alleen het gezag over haar uit. Het gezag van de vader over de minderjarige is in juli 2022 beëindigd. De minderjarige is sinds 13 oktober 2021 (voorlopig) onder toezicht gesteld van de gecertificeerde instelling (GI). De rechtbank heeft de ondertoezichtstelling verlengd tot 12 juli 2023. De moeder is van deze beslissing in hoger beroep gekomen.

Beoordeling en motivering

Ingevolge artikel 260 lid 1 BW in verband met artikel 255 lid 1 BW kan de kinderrechter de ondertoezichtstelling van een minderjarige verlengen met ten hoogste een jaar indien een minderjarige zodanig opgroeit, dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd, en:

de zorg die in verband met het wegnemen van de bedreiging noodzakelijk is voor de minderjarige of voor zijn ouders of de ouder die het gezag uitoefenen, door dezen niet of onvoldoende wordt geaccepteerd, en
de verwachting gerechtvaardigd is dat de ouders of de ouder die het gezag uitoefenen binnen een gelet op de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn, de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding, bedoeld in artikel 1:247 lid 2 BW, in staat zijn te dragen.

Vóór de geboorte van de minderjarige is binnen de relatie van de ouders sprake geweest van ernstig huiselijk geweld van de vader, waar hij voor is veroordeeld. De drie oudere kinderen uit het gezin zijn uit huis geplaatst en het gezag van de moeder over hen is beëindigd. De vader zit in een penitentiaire inrichting in afwachting van plaatsing in een tbs-kliniek. Het is niet de verwachting dat hij op korte termijn vrij komt. Op dit moment wonen de minderjarige en de moeder in het kader van een door de GI gestelde veiligheidsvoorwaarde bij de ouders van de moeder. De moeder heeft een woning en heeft de duidelijke wens om daar met de minderjarige naartoe te verhuizen en een eigen leven op te bouwen. De GI is vanaf mei 2022 vanwege het ontbreken van een vaste jeugdbeschermer nauwelijks betrokken geweest bij de minderjarige. Pas begin 2023 zijn er twee nieuwe jeugdbeschermers aangesteld, die ook betrokken zijn bij de voogdij over de andere drie kinderen van de moeder. Op 20 januari 2023 heeft er een huisbezoek en gesprek met de moeder plaatsgevonden.

Het gaat goed met de minderjarige. Er zijn op dit moment geen concrete zorgen. Ook heeft de GI aangegeven dat de moeder over opvoedvaardigheden beschikt. Zij geeft aan vanwege de ernstige gebeurtenissen uit het verleden en de nog te realiseren verhuizing zicht te willen houden op de minderjarige en de moeder. Het hof is echter van oordeel dat op dit moment geen sprake is van een concrete en actuele ontwikkelingsbedreiging van de minderjarige. Zij is geboren na de echtscheiding van de ouders en is niet geconfronteerd met het huiselijk geweld tussen haar ouders. Er is bij haar geen sprake van traumagerelateerde klachten. De moeder heeft onweersproken gesteld dat de familie van de vader in de buurt van haar huidige verblijfplaats bij haar ouders woont en niet in de buurt van haar woning. Zij betwist dat zij de vader begin 2022 nog zou hebben opgezocht in de penitentiaire inrichting. De GI heeft deze stelling ook niet onderbouwd. Niet in geschil is dat de moeder zelfstandig diverse vormen van hulpverlening heeft geregeld en met goed resultaat heeft afgerond. Zij heeft regelmatig contact met de gemeente en niet weersproken is dat zij van daaruit na de verhuizing ambulante hulpverlening in de thuissituatie kan regelen. De minderjarige staat ingeschreven bij een school in de buurt van de woning van de moeder. De moeder kwam tijdens de zitting rustig en weerbaar over. Zij was goed in staat haar toekomstplannen toe te lichten. Bij de beoordeling weegt ook mee dat het plan van de GI voor opname van de minderjarige en de moeder in een gezinshuis nog onvoldoende concreet is. Desgevraagd heeft de GI niet kunnen toelichten wat het te verwachten tijdspad van opname in een gezinshuis is. In het plan van de GI is nog onduidelijk of de minderjarige na de zomervakantie (als zij vier jaar is) op de school in de buurt van de woning van de moeder kan starten, terwijl het hof hier wel een duidelijk belang voor de minderjarige van inziet. Ook is nog onduidelijk of de woning van de moeder tegen die tijd nog beschikbaar zal zijn, nu dit een sociale huurwoning is en er een reëel risico bestaat dat de woning bij langdurige leegstand aan een woningzoekende wordt toegewezen. Tot slot weegt het hof mee dat er via de andere kinderen van de moeder, die onder voogdij staan van

de GI, zicht op en betrokkenheid bij de moeder zal blijven.

Conclusie

Het hof:

vernietigt met ingang van heden de beschikking van de rechtbank, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen;
wijst met ingang van heden alsnog af het verzoek van de GI tot verlenging van de ondertoezichtstelling;
bekrachtigt de genoemde beschikking wat betreft de verlening van de ondertoezichtstelling tot heden;
wijst af het meer of anders verzochte.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:654

Zaaknummer: 200.322.115/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Gezag. Informatie- en consultatieregeling. Vernietiging erkenning en vervangende toestemming tot erkenning.

Feiten en omstandigheden

De vrouw en de man hebben met elkaar een relatie gehad. De man heeft ingeschreven gestaan op het adres van de vrouw van 1 juni 2019 tot 24 juni 2019. De vrouw is de moeder van minderjarige 1, geboren in 2019. Zij heeft een relatie met betrokkene. Betrokkene heeft minderjarige 1 op 22 juli 2019 met toestemming van de vrouw erkend en oefent samen met haar het gezag over minderjarige 1 uit. De vrouw heeft nog een dochter uit een vorige relatie (minderjarige 2). In 2021 is zij met de kinderen verhuisd naar België. De man heeft via zijn advocaat bij brief van 17 juli 2019 aan de vrouw kenbaar gemaakt dat hij minderjarige 1 wenst te erkennen en gezag over en omgang met haar wenst.

De man heeft de rechtbank verzocht om de erkenning van minderjarige 1 door betrokkene te vernietigen, aan hem vervangende toestemming te verlenen tot erkenning, hem mede met het gezag over minderjarige 1 te belasten en een omgangsregeling tussen hem en minderjarige 1 vast te stellen.

De rechtbank heeft voor recht verklaart dat de erkenning van minderjarige 1 door betrokkene nietig is en ter vervanging van de toestemming van de vrouw toestemming verleend aan de man tot erkenning van minderjarige 1.

De vrouw is in hoger beroep gekomen. Zij verzoekt de verzoeken van de man tot vernietiging van de erkenning van minderjarige 1 door betrokkene en tot verlening van vervangende toestemming aan de man tot erkenning van minderjarige 1, alsnog af te wijzen. De man is op zijn beurt in hoger beroep gekomen. Hij verzoekt te bepalen dat hij samen met de vrouw met het gezag over minderjarige 1 wordt belast. Hij verzoekt het hof daarnaast, als aanvullend verzoek, de vrouw te veroordelen tot een informatieverplichting over minderjarige 1.

Beoordeling en motivering

Het verzoek van de man tot vernietiging van de erkenning van minderjarige 1 door

betrokkene

Rechtsmacht en toepasselijk recht

Gezien de huidige woonplaats van de vrouw en minderjarige 1 in België heeft de zaak een internationaal karakter. Het verzoek betreft een afstammingskwestie. Daarop is van toepassing artikel 3 Rv, dat bepaalt dat in zaken die bij verzoekschrift worden ingeleid, de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft indien de verzoeker in Nederland zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft. Omdat de man in Nederland zijn woonplaats heeft, is de Nederlandse rechter bevoegd kennis te nemen van dit verzoek. Op grond van artikel 10:96 BW wordt de vraag op welke wijze een erkenning kan worden tenietgedaan, wat betreft de bevoegdheid van de persoon die het kind heeft erkend en de voorwaarden voor de erkenning, bepaald door het ingevolge artikel 10:95 lid 1 BW toegepaste recht. Blijkens de geboorteakte van minderjarige 1 en de hieraan toegevoegde latere vermelding betreffende erkenning kind, is Nederlands recht op de erkenning toegepast. Daarmee is Nederlands recht ook van toepassing op de verzochte vernietiging van de erkenning van minderjarige 1 door betrokkene.

Inhoudelijke beoordeling

Grief I van de vrouw richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat zij toestemming tot erkenning van minderjarige 1 aan betrokkene heeft gegeven met het oogmerk om de belangen van de man te schaden en dat op die grond die erkenning kan worden aangetast.

Op grond van artikel 1:205 BW kan een verzoek tot vernietiging van de erkenning, op de grond dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is, worden ingediend door het kind zelf, de erkenner, de moeder of het openbaar ministerie. Uit deze bepaling volgt dat de verwekker, in deze zaak de man, geen zelfstandige rechtsingang heeft om een verzoek in te dienen tot vernietiging van de erkenning gedaan door een ander. De verwekker heeft immers in artikel 1:204 lid 3 BW de bevoegdheid gekregen om de minderjarige met vervangende toestemming van de rechter te erkennen. De Hoge Raad heeft aanvaard dat een verwekker die vervangende toestemming tot erkenning heeft kunnen vragen maar dat heeft nagelaten, de met toestemming van de moeder gedane erkenning van het kind kan aantasten met een beroep op misbruik van bevoegdheid, indien de door de moeder aan een andere man gegeven toestemming tot erkenning is gegeven met slechts het oogmerk de belangen van de verwekker te schaden (de 'strikte maatstaf'). Indien echter de verwekker niet of niet tijdig om vervangende toestemming heeft kunnen vragen, moet een minder strikte maatstaf gehanteerd worden, te weten: of de moeder, in aanmerking genomen de onevenredigheid tussen de belangen van de verwekker bij erkenning en de daartegenover staande belangen van de moeder – telkens in verband met de belangen van het kind –, in redelijkheid tot het verlenen

van toestemming aan de andere man heeft kunnen komen (de ‘minder strikte maatstaf’). (Zie: HR 12 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ7386 en HR 6 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3244.)

Aan het hof ligt dus eerst de vraag voor of de man de mogelijkheid heeft gehad om (tijdig) minderjarige 1 te erkennen of vervangende toestemming hiervoor heeft kunnen vragen.

De man ging tijdens de zwangerschap van de vrouw en in de weken daarna (tot 24 juni 2019) uit van een relatie met de vrouw, zonder dat twijfel bestond over zijn vaderschap. Hij is door de vrouw betrokken bij haar zwangerschap, hij stond als vader vermeld op het door de vrouw ontworpen geboortekaartje van minderjarige 1 en heeft na de geboorte van minderjarige 1 enkele weken met de vrouw en minderjarige 1 samengeleefd. In de gegeven omstandigheden is te volgen dat de man voor de geboorte van minderjarige 1 of in de weken daarna geen juridische stappen heeft ondernomen om minderjarige 1 te kunnen erkennen. Wat betreft de situatie na de escalatie tussen partijen en het verlaten van de woning van de vrouw door de man (op 24 juni 2019), is gebleken dat de man kort daarna zich tot een advocaat heeft gewend en bij brief van 17 juli 2019 aan de vrouw kenbaar heeft gemaakt dat hij minderjarige 1 wil erkennen. De vrouw heeft op deze brief niet gereageerd, maar op 22 juli 2019 toestemming aan betrokkene verleend om minderjarige 1 te erkennen. Gelet op dit verloop en de tijdspanne is het hof van oordeel dat de man geen gelegenheid heeft gehad om stappen te ondernemen tot het verkrijgen van vervangende toestemming voor erkenning. Dit brengt mee dat het hof aanleiding ziet om de minder strikte maatstaf te hanteren.

Nu de minder strikte maatstaf wordt gehanteerd, ligt de vraag voor of de vrouw, in aanmerking genomen de belangen van de man als verwekker en haar daar tegenover staande belangen, telkens in verband met de belangen van minderjarige 1, in redelijkheid tot het verlenen van toestemming voor erkenning aan betrokkene heeft kunnen komen. Het uitgangspunt is dat de man en minderjarige 1 er in beginsel recht op en belang bij hebben dat hun relatie rechtens wordt erkend als een familierechtelijke betrekking. De vrouw heeft als reden aangevoerd dat zij minderjarige 1 door betrokkene heeft laten erkennen, omdat zij na terugrekenen vanaf de geboortedatum van minderjarige 1 ervan uitging dat betrokkene de biologische vader zou zijn. Zij heeft echter ook verklaard dat zij met de man gemeenschap heeft gehad in de periode dat minderjarige 1 is verwekt. Zij kon aldus weten dat de man mogelijk de biologische vader zou zijn. Daarbij komt dat de man zijn wens om minderjarige 1 te erkennen aan de vrouw kenbaar heeft gemaakt (in ieder geval) bij brief van 17 juli 2019. De vrouw wist van de inhoud van die brief vóór de datum dat de erkenning door betrokkene zou plaatsvinden, zo heeft zij in hoger beroep bevestigd, maar heeft ervoor gekozen om de erkenning door te laten gaan. Aan de belangen van de man is de vrouw voorbijgegaan. Voor zover zij zich heeft beroepen op het belang dat zij een relatie met betrokkene heeft en betrokkene vanaf het begin betrokken is bij

de verzorging en opvoeding van minderjarige 1, is het hof van oordeel dat dit belang van de vrouw bij erkenning door betrokkene niet opweegt tegen het belang van de man en minderjarige 1 bij erkenning van hun biologische band. Het hof is daarom van oordeel dat de vrouw in redelijkheid niet tot het verlenen van toestemming tot erkenning aan betrokkene heeft kunnen komen. Het hof zal de beslissing van de rechtbank ten aanzien van de vernietiging van de erkenning van minderjarige 1 door betrokkene daarom, weliswaar op andere gronden, bekrachtigen.

Het verzoek van de man om vervangende toestemming tot erkenning van minderjarige 1

Rechtsmacht en toepasselijk recht

De Nederlandse rechter heeft rechtsmacht op grond van artikel 3 Rv (zie hiervoor). Ingevolge artikel 10:95 lid 3 BW is op de toestemming van de moeder tot erkenning, evenals op de vraag of bij gebreke van die toestemming deze kan worden vervangen door een rechterlijke beslissing, het recht toepasselijk van de staat waarvan de moeder de nationaliteit heeft. Dat is in dit geval het Nederlandse recht.

Inhoudelijke beoordeling

Grief II van de vrouw is gericht tegen het oordeel van de rechtbank om vervangende toestemming tot erkenning aan de man te verlenen.

Artikel 1:204 lid 3 BW bepaalt dat de toestemming van de moeder wier kind de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, dan wel de toestemming van het kind van twaalf jaren of ouder, op verzoek van de persoon die het kind wil erkennen door de toestemming van de rechtbank kan worden vervangen, tenzij dit de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind schaadt of een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van het kind in het gedrang komt, mits deze persoon:

de verwekker van het kind is; of
de biologische vader van het kind, die niet de verwekker is en in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind.

Niet in geschil is dat de man de verwekker is van minderjarige 1. Op grond van voormeld artikel moet een afweging worden gemaakt tussen de belangen van de betrokkenen, waarbij tot uitgangspunt moet worden genomen dat zowel het kind als de verwekker er aanspraak op hebben dat hun relatie rechtens wordt erkend als een familierechtelijke betrekking.

Evenals de rechtbank en op dezelfde gronden, die het hof na eigen afweging en waardering tot

de zijne maakt, is het hof van oordeel dat de vrouw niet voldoende heeft aangetoond dat bij toewijzing van het verzoek van de man haar belangen bij een ongestoorde verhouding met minderjarige 1 worden geschaad of dat de ontwikkeling van minderjarige 1 in het gedrang komt. Het hof voegt daar het volgende aan toe. De vrouw heeft verwezen naar de diagnose van haar psycholoog uit 2020, maar heeft ook in hoger beroep nagelaten nadere stukken in het geding te brengen waaruit blijkt dat zij de door haar gestelde angst- en spanningsklachten nog heeft en wat de oorzaak daarvan is. Zij stelt dat zij in het verleden EMDR-therapie heeft gehad, maar het verband van deze therapie met de verzochte erkenning is niet onderbouwd. Ook ten aanzien van de TIA is niet aangetoond dat de verzochte erkenning daarbij een rol heeft gespeeld. Niet is gebleken dat de vrouw ten gevolge van de erkenning in een zodanig onevenwichtige psychische toestand komt te verkeren dat zij niet in staat is minderjarige 1 het stabiele opvoedingsklimaat te bieden dat zij nodig heeft.

Ten aanzien van minderjarige 1 is in hoger beroep door de vrouw naar voren gebracht dat haar gedrag tot zorgen leidt. Vast staat dat de begeleide omgang bij instantie 3, waartoe de rechtbank partijen heeft bevolen, onlangs is stopgezet, maar er zijn geen stukken in het geding gebracht waaruit blijkt om welk gedrag van minderjarige 1 het gaat en in hoeverre dat gedrag bij de keuze tot stopzetting van de omgangsregeling bepalend is geweest. Met betrekking tot het gedrag van minderjarige 1 op school zijn evenmin stukken overgelegd. Voor zover de vrouw de angst heeft dat de man grensoverschrijdend gedrag naar minderjarige 1 zal vertonen, is dit geheel niet onderbouwd. De aangifte door de vrouw van seksueel grensoverschrijdend gedrag van de man richting minderjarige 2, is geseponeerd. Nu er ook voor het overige geen aanwijzingen zijn dat ten gevolge van de erkenning voor minderjarige 1 reële risico's zijn dat zij wordt belemmerd in een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling, en het hof het voor minderjarige 1 van groot belang acht dat de familierechtelijke relatie tussen minderjarige 1 en de man in juridische zin wordt vastgesteld, is het hof van oordeel dat het verzoek van de man tot verlening van vervangende toestemming voor erkenning van minderjarige 1 door de rechtbank terecht is toegewezen.

Het verzoek van de man om gezamenlijk gezag met de vrouw over minderjarige 1

Rechtsmacht en toepasselijk recht

Nu deze procedure vóór 1 augustus 2022 aanhangig is gemaakt, is de Verordening (EG) nr. 2201/2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid (Brussel II-bis) van toepassing. De rechtsmacht kan worden gebaseerd op artikel 8 lid 1 Brussel II-bis. Ingevolge dit artikel komt de Nederlandse rechter rechtsmacht toe, nu minderjarige 1 ten tijde van de indiening van het verzoekschrift haar gewone verblijfplaats in Nederland had. Ingevolge

artikel 15 lid 1 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 is Nederlands recht van toepassing.

Inhoudelijke beoordeling

Nu het hof de vernietiging van de erkenning van minderjarige 1 door betrokkene en de door de rechtbank gelaste doorhaling van de aantekening over het gezag (aantekening in het gezagsregister betreffende het gezamenlijk gezag van de vrouw en betrokkene over minderjarige 1, in die zin dat de vrouw alleen het gezag over haar uitoefent) zal bekrachtigen, kan het verzoek van de man inhoudelijk worden beoordeeld. Weliswaar is hij op dit moment nog niet bevoegd tot het ouderlijk gezag (dat is pas zo als hij minderjarige 1 heeft erkend), maar het hof zal net als de rechtbank om proceseconomische redenen het verzoek beoordelen als ware de man reeds bevoegd tot het gezag.

De grief van de man in incidenteel hoger beroep is gericht tegen de beslissing van de rechtbank tot afwijzing van zijn verzoek om gezamenlijk gezag.

Ingevolge artikel 1:253c lid 1 BW kan de tot het gezag bevoegde ouder van het kind, die nimmer het gezag gezamenlijk met de moeder uit wie het kind is geboren heeft uitgeoefend, de rechter verzoeken de ouders met het gezamenlijk gezag over het kind te belasten. Indien de andere ouder niet met het verzoek instemt, wordt het verzoek ingevolge artikel 1:253c lid 2 BW slechts afgewezen indien:

er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen, of afwijzing anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is.

Evenals de rechtbank en op dezelfde gronden, die het hof na eigen afweging en waardering tot de zijne maakt, is het hof van oordeel dat het verzoek van de man om gezamenlijk gezag moet worden afgewezen. Het hof voegt daar het volgende aan toe. In hoger beroep is gebleken dat in de verstoorde verstandhouding tussen partijen geen verbetering is opgetreden en dat de omgang tussen de man en minderjarige 1 onder begeleiding van instantie 3 is stopgezet. Er vindt op dit moment geheel geen overleg tussen partijen over minderjarige 1 plaats en er is geen contact tussen de man en minderjarige 1. Onduidelijk is hoe de hulpverlening aan partijen verder ingevuld gaat worden. Gezamenlijk gezag acht het hof in de gegeven omstandigheden op dit moment een brug te ver. Eerst zullen er stappen gezet moeten worden in effectuering van deze uitspraak over de (vernietiging van) erkenning, de statusvoorlichting aan minderjarige 1, (de opbouw van) het contact tussen de man en minderjarige 1 en in de verstandhouding tussen partijen, voordat uitoefening van gezamenlijk gezag door partijen aan

de orde kan zijn.

Het aanvullend verzoek van de man tot vaststelling van een informatieregeling ten aanzien van minderjarige 1

De man verzoekt bij aanvullend verzoek de vrouw te veroordelen tot een informatieverplichting over minderjarige 1, waarbij de vrouw hem eens per kwartaal informeert over de ontwikkeling en medische en psychische gezondheid van minderjarige 1, hem informatie verstrekt van de peuterspeelzaal/kinderopvang en in de toekomst over schoolgang en vrijetijdsbesteding en daarbij eens per half jaar een recente foto van minderjarige 1 aan hem stuurt, zulks op verbeurte van een dwangsom.

Ingevolge artikel 1:377b lid 1 BW is de ouder, die met het gezag is belast, gehouden de niet met het gezag belaste ouder op de hoogte te stellen omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van het kind. Op verzoek van een ouder kan de rechter ter zake een regeling vaststellen.

De vrouw heeft onomwonden verklaard dat zij mee zal werken aan informatieverstrekking aan de man. De verzochte informatieregeling zal het hof daarom vaststellen, in die zin dat de vrouw de man steeds uiterlijk aan het einde van het kwartaal (de eerste keer vóór 31 maart 2023) moet informeren. Het is aan partijen, of hun advocaten dan wel de betrokken hulpverlening om af te stemmen op welke wijze de informatie wordt verstrekt (rechtstreeks tussen partijen of via een derde). Gelet op de toezegging van de vrouw om medewerking aan de informatieregeling te verlenen en dat uit feiten of omstandigheden niet is gebleken dat zij haar medewerking zal onthouden, ziet het hof geen aanleiding om een dwangsom op te leggen. De verzochte dwangsom zal het hof daarom afwijzen.

Conclusie

Het hof:

in het principaal en incidenteel hoger beroep

bekrachtigt de beschikking van de rechtbank, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen;

stelt vast een informatieregeling, inhoudende dat de vrouw de man een keer per kwartaal steeds uiterlijk aan het einde van het kwartaal (de eerste keer voor 31 maart 2023) informeert over de ontwikkeling en medische en psychische gezondheid van minderjarige 1, hem informatie verstrekt over de peuterspeelzaal/kinderopvang en in de toekomst schoolgang en

vrijtijdsbesteding en daarbij een keer per half jaar een recente foto van minderjarige 1 aan hem stuurt;
wijst het meer of anders verzochte af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:958

Zaaknummer: 200.312.250_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen recht op omgang voor vader met zoon| artikel 1:377a lid 2 BW.

Feiten en omstandigheden

De vader en moeder zijn de ouders van de minderjarige. De minderjarige woont sinds het verbreken van de relatie tussen de ouders bij zijn moeder. Bij beschikking van 17 februari 2022 is het gezag van de vader beëindigd en is de moeder belast met het eenhoofdig gezag. De minderjarige was van september 2018 tot september 2022 onder toezicht gesteld van de gecertificeerde instelling (GI). Bij beschikking van 5 januari 2021 heeft de kinderrechter de zorgregeling gewijzigd en bepaald dat de omgang tussen de minderjarige en de vader qua duur en tijd naar inschatting van de GI zal plaatsvinden. Deze zorgregeling is in april 2021 verlengd.

Grieven

Tussen de partijen is in geschil de beschikking van de rechtbank Midden-Nederland van 31 augustus 2022, waarbij de vader voor de duur van de ondertoezichtstelling het recht op omgang met de minderjarige is ontzegd.

De vader is in hoger beroep gekomen tegen de bestreden beschikking en verzoekt het hof deze te vernietigen en het verzoek van de GI om de omgangsregeling stop te zetten alsnog af te wijzen.

Beoordeling en motivering

Wettelijk kader

De beëindiging van de ondertoezichtstelling van de minderjarige betekent niet dat de ontzegging van de omgang niet meer geldt. Deze ontzegging loopt namelijk door op grond van artikel 1:265g lid 3 BW. In dit hoger beroep is artikel 1:377a lid 2 BW van toepassing, waarmee de rechter middels een verzoek de uitoefening van het recht op omgang kan wijzigen dan wel ontzeggen. Lid 3 van dit artikel bepaalt op welke gronden het recht op omgang ontzegd kan worden.

Oordeel hof

Het hof is van oordeel dat de vader voor onbepaalde tijd het recht op omgang met de minderjarige moet worden ontzegd, omdat de vader kennelijk niet geschikt is of in staat is tot omgang en omgang in strijd is met de zwaarwegende belangen van de minderjarige.

Het hof overweegt dat er, sinds het uit elkaar gaan van de ouders in 2017, sprake is van strijd. De minderjarige is getuige geweest van de spanningen die hieruit voorkomen. De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) heeft uitgelegd dat de minderjarige daardoor getraumatiseerd is geraakt en dat de inzet van intensieve hulpverlening de zorgen over het negatieve effect van de omgang op de ontwikkeling van de minderjarige niet kunnen wegnemen. De vader kan volgens deskundigenobservaties zijn emoties niet bij de minderjarige vandaan houden en is dwingend in zijn gedrag.

Volgens het hof is al het mogelijke gedaan om tot omgang met de vader zonder schadelijke gevolgen voor de minderjarige te komen. Verder komt vanuit de moeder en alle betrokkenen een beeld naar voren van een vader die intimiderend en bedreigend overkomt, het moeilijk vindt zich aan de regels te houden en zich respectvol op te stellen tegenover de mensen met wie hij te maken krijgt. Hoewel de vader zich niet herkent in dit beeld, heeft hij geen stukken overlegd waaruit blijkt dat dit beeld onjuist is. De vader lijkt niet bereid of in staat zich op een manier te gedragen die de minderjarige niet schaadt. Onder deze omstandigheden is het hof net als de raad van oordeel dat de omgang niet op een voor de minderjarige veilige manier kan plaatsvinden en dan schaadt de omgang de minderjarige meer dan dat het hem goed doet. Er is derhalve geen sprake van strijd met artikel 8 EVRM.

Het hof raadt de vader aan om met professionele hulpverlening te werken aan verbetering van zijn emotieregulatie en openheid van zaken te geven aan de moeder over het verloop van dit behandeltraject. Alleen zo kan het contactherstel met de minderjarige een kans krijgen.

Het hof ontzegt de vader voor onbepaalde tijd het recht op omgang met de minderjarige. De vader heeft het recht de rechter na een jaar opnieuw om een omgangsregeling met de minderjarige te vragen. Op advies van de raad kan van deze mogelijkheid pas gebruik worden gemaakt wanneer de vader aantoonbaar een behandeling voor zijn gedrag heeft gehad.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank van 31 augustus 2022.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:3503

Zaaknummer: 200.319.669

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

***Toepassing artikel 4 lid 1 jo. 7 lid 2 Brussel I-bis-Verordening.
Nederlandse rechter is niet bevoegd om kennis te nemen van vordering
uit onrechtmatige daad wegens weigering man om aan vrouw,
waarvan hij sinds 2018 is gescheiden naar burgerlijk recht, een
zogeheten Get af te geven voor de rabbinale rechtbank in Amsterdam.
Plaats waar het schadebrengende feit zich voordoet of kan voordoen.***

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn in 1982 volgens de Hebreeuwse ritus gehuwd. In 1986 hebben zij in Frankrijk een burgerlijk huwelijk gesloten. De vrouw is in 2010 een echtscheidingsprocedure in Frankrijk gestart en het burgerlijk huwelijk is in 2018 in Frankrijk ontbonden. De man heeft vervolgens tot op de dag van vandaag geweigerd mee te werken aan de ontbinding van het religieuze huwelijk tussen de partijen. Hij is, volgens een overgelegd besluit van het Regionaal Rabbiniaal Gerecht Tel Aviv - Jaffa (Israël) van 24 mei 2021, in Parijs noch in Israël verschenen op oproepen van de rabbinale rechtbanken aldaar om de vrouw uit het religieuze huwelijk te bevrijden door haar een zogeheten Get (kerkelijk Joodse echtscheiding voor een rabbinale rechtbank) te verlenen. Bij brieven van 4 februari 2021 en 14 september 2021 is de man door de Conference of European Rabbis (CER)/Beth Din for Agunot of Amsterdam bevolen om voor de Beth Din (rabbinale rechtbank) te Amsterdam te verschijnen om de vrouw de Get te verlenen. De man heeft ook aan deze oproepen niet voldaan.

De vrouw heeft bij de voorzieningenrechter gevorderd de man te bevelen, op straffe van een dwangsom en eventueel door middel van lijfswang, te verschijnen voor het rabbinaat te Amsterdam om tot een rabbinale echtscheiding tussen partijen te komen.

De man heeft in eerste aanleg primair gesteld dat de voorzieningenrechter zich onbevoegd dient te verklaren om van de vordering van de vrouw kennis te nemen, onder veroordeling van de vrouw in de reële proceskosten. Voorwaardelijk, bij aanname van bevoegdheid, wenst de man een nieuwe mondelinge behandeling en een nadere termijn voor het voeren van inhoudelijk verweer.

In het bestreden vonnis heeft de voorzieningenrechter zich onbevoegd verklaard om kennis van het geschil te nemen en geoordeeld dat iedere partij de eigen kosten draagt.

De vrouw is bij dagvaarding in hoger beroep gekomen van het vonnis van 4 november 2021 van de rechtbank Amsterdam. Tijdens de zitting heeft de advocaat van de man een vonnis van 23 februari 2021 van de rechtbank Bobigny (Frankrijk, zaaknummer RG 19/07535), met een Nederlandse vertaling overlegd. Het hof heeft besloten deze productie in zijn beoordeling te betrekken. De vrouw is hierdoor niet in haar procesbelangen geschaad, omdat zij de ‘aanvrager’ was van de procedure in Bobigny en het vonnis dus verondersteld wordt te kennen. Dat haar Nederlandse advocaten niet van het vonnis op de hoogte waren komt voor de rekening van de vrouw, zeker omdat de voorzieningenrechter al gevraagd had naar een eventuele procedure in Frankrijk.

Grieven

De vrouw heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden vonnis en tot toewijzing van haar vorderingen in eerste aanleg.

De man heeft in principaal appel geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid van de verklaring van de vrouw onder bekrachtiging van het bestreden vonnis. In incidenteel appel heeft de man geconcludeerd tot veroordeling van de vrouw in de kosten van het geding.

Beoordeling en motivering

In principaal en incidenteel beroep

Tussen partijen is niet in geschil dat de vorderingen van de vrouw een spoedeisend karakter hebben.

Rechtsmacht Nederlandse rechter

Het hof verwijst naar Verordening (EU) nr. 1215/2012 (Brussel I-bis-Verordening; hierna: Verordening). Artikel 4 lid 1 van deze Verordening bepaalt dat partijen met een woonplaats op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen worden voor gerechten in die lidstaat. Artikel 5 lid 1 bepaalt vervolgens dat partijen slechts opgeroepen kunnen worden voor het gerecht van een andere lidstaat op grond van de uitzonderingen in afdelingen 2 tot en met 7 van Hoofdstuk II van de Verordening. Artikel 7 aanhef en lid 2 bepaalt dat een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad kan worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen.

De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis overwogen dat het niet meewerken van de man aan afgifte van de Get naar Nederlands recht onrechtmatig kan zijn, maar dat de vraag is of dit verondersteld onrechtmatig handelen in Nederland plaatsvindt. Dit is volgens de voorzieningenrechter niet het geval, omdat partijen geen enkele band met Nederland hebben, de bijzondere bevoegdheid van de rabbinale rechtbank in Amsterdam niet is aangetoond en, als die bijzondere bevoegdheid wel zou zijn aangetoond, de man ook 'digitaal' vanuit Frankrijk had kunnen verschijnen. De Nederlandse rechter is aldus niet bevoegd om kennis te nemen van het geschil.

De vrouw grieft tegen dit oordeel. Zij voert aan dat de onrechtmatige gedraging van de man, bestaande uit een nalaten, zich voordoet in Amsterdam. Volgens de vrouw heeft de voorzieningenrechter ten onrechte de bevoegdheid van de rabbinale rechtbank in Amsterdam in haar beoordeling betrokken, daar beoordeling van deze bevoegdheid enkel is voorbehouden aan de rabbinale rechtbank zelf. Nu de Amsterdamse rabbinale rechtbank zich bevoegd acht de rabbinale echtscheiding van partijen te behandelen, de man weigert voor deze rechtbank te verschijnen en zijn fysieke aanwezigheid nodig is om de voor afgifte van de Get noodzakelijke handelingen te verrichten, vindt volgens de vrouw het schadebrengende feit in Amsterdam plaats en is de Nederlandse rechter dus bevoegd.

De man voert verweer. Partijen hebben geen enkele band met Nederland en het enkele feit dat de rabbinale rechtbank te Amsterdam zich bevoegd acht leidt nog niet tot bevoegdheid van de voorzieningenrechter in Amsterdam. Bovendien betwist de man dat hij van de rabbinale rechtbank fysiek in Nederland moet verschijnen. Hij meent daarom dat, als er al sprake zou zijn van onrechtmatig handelen, dit zich zou voordoen in Frankrijk en niet in Nederland.

De bevoegdheid van de Nederlandse rechter kan niet ontleend worden aan artikel 4 lid 1 van de Verordening, omdat de man niet in Nederland woont. De vraag is vervolgens of deze bevoegdheid ontleend kan worden aan artikel 7 lid 2 van de Verordening. Deze bepaling vormt een uitzondering op het algemene beginsel van artikel 4 van de Verordening en moet daarom restrictief worden uitgelegd. Dit volgt uit overweging 15 van de Verordening en ook uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Het Hof van Justitie heeft verder herhaaldelijk geoordeeld dat de uitdrukking 'plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan' in de zin van artikel 7 lid 2 van de Verordening zowel ziet op de plaats waar de schade is ingetreden als op de plaats van de gebeurtenis die met de schade in een oorzakelijk verband staat. Deze uitdrukking mag echter niet zodanig ruim worden uitgelegd dat zij zich uitstrekt tot elke plaats waar de schadelijke gevolgen voelbaar zijn van een feit dat reeds elders daadwerkelijk ingetreden schade heeft veroorzaakt (zie ook HvJ EU 12 mei 2021, ECLI:EU:C:2021:377, punten 24, 26 en 27).

Het hof is van oordeel dat dit ertoe moet leiden dat het enkele feit dat de Conference of European Rabbis aan de rabbinale rechtbank in Amsterdam de bevoegdheid heeft gedelegeerd om zaken van Get-weigering te behandelen, niet kan leiden tot rechtsmacht van de Nederlandse burgerlijke rechter. Het hof overweegt dat de vrouw tot een aantal jaar geleden de Franse nationaliteit had, woonde in Frankrijk en nog steeds in Frankrijk geregistreerd staat als ingezetene. Sinds 2014 verblijft zij in Israël en inmiddels heeft zij het Israëlische staatsburgerschap. Gesteld noch gebleken is dat zij daadwerkelijk op enigerlei wijze in Nederland concrete nadelige gevolgen heeft ondervonden van het voortbestaan van haar religieus Joodse huwelijk. Nederland is daarom niet het land waar de schade van de verondersteld onrechtmatige gebeurtenis is ingetreden. Verder is van belang dat de man de Franse nationaliteit had en heeft, in Frankrijk woont en daar in het huwelijk met de vrouw is getreden. Inmiddels is de man door de rechtbank te Bobigny veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan de vrouw wegens zijn weigering de Get af te geven. Deze rechtbank neemt als ontstaansfeit van het geschil tussen partijen de weigering van de man om de Get aan de vrouw te overhandigen nadat hun echtscheidingsvonnis in 2018 definitief was geworden.

Dat de volhardende weigering van de man zich ook heeft geopenbaard bij de rabbinale rechtbank in Amsterdam, maakt dit naar het oordeel van het hof nog niet tot een nieuwe schadebrengende gebeurtenis. Evenmin ziet het hof reden om rechtsmacht voor de Nederlandse rechter te ontleen aan het gegeven dat volgens de eerder aangehaalde uitspraak van de rechtbank te Bobigny, de onrechtmatige weigering van de man om de Get af te geven in Frankrijk slechts kan worden bestraft door toekenning van een schadevergoeding, terwijl de Nederlandse burgerlijke rechter ook, onder toepassing van verdergaande dwangmiddelen, tot medewerking kan veroordelen (zie ook HR 22 januari 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4319). De Europeesrechtelijke bevoegdheidsbepalingen beogen immers niet de uniformering van het materiële recht van de lidstaten.

Gelet op het voorgaande en het gebrek aan een band tussen de partijen en Nederland, ziet het hof geen reden om de vrouw een (tweede) forum in Nederland te bieden. Dit zou overigens ook op gespannen voet staan met overweging 16 van de Verordening (zie wederom zie ook HvJ EU 12 mei 2021, ECLI:EU:C:2021:377). Het is voor de man immers niet redelijkerwijs te voorzien – zoals bepaald in deze overweging – dat hij voor de Nederlandse rechter gedaagd kan worden, louter vanwege de bevoegdheid van de Amsterdamse rabbinale rechtbank. Het beroep van de vrouw op het arrest *Fiona Shevill c.s./Presse Alliance* (HvJ EG 7 maart 1995 C-68/93, ECLI:EU:C:1995:61) stuit op het voorgaande af.

Het hof is van oordeel dat de vrouw niet nodeloos of lichtvaardig heeft geprocedeerd, daar het niet verwonderlijk of verwijtbaar is dat zij zich wenst te bevrijden uit haar (religieus)

huwelijkse staat en bekrachtigt ook dit onderdeel van het bestreden vonnis.

Conclusie

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis en bepaalt dat iedere partij de eigen kosten van dit hoger beroep draagt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:887

Zaaknummer: 200.303.887/01

Wetsartikelen: