

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 3, 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:2023:106](#) 25-01-2023

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:562](#) 19-01-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:427](#) 17-01-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:309](#) 12-01-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:4572](#) 22-12-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:4524](#) 15-12-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2693](#) 07-12-2022

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:169](#) 10-01-2023

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:261](#) 03-01-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11828](#) 29-12-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:8405](#) 22-12-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:11276](#) 16-12-2022

RECHTSPRAAK

Ouderverstoting. De vrouw als verantwoordelijke ouder in de opvoedingssituatie wil niet vrijwillig bijdragen aan het ontstaan van draagvlak bij de minderjarige om een relatie met zijn vader aan te gaan. Een verplicht kader, drang of dwang is niet haalbaar, gelet op de uitkomsten van het ouderschapsonderzoek en de leeftijd van de minderjarige. Het Expertteam Ouderverstoting/Complexe omgangsproblematiek wijst erop dat in dit soort gevallen van belang is dat het contact niet wordt verbroken. Er is in het verleden echter niet op handhaving van omgang ingezet. Een voor deze zaak in dit stadium passende (vervolg)aanpak acht de rechtbank gelet op de bestaande wet- en regelgeving, alsmede gelet op de thans beschikbare interventies, niet aanwezig.

Feiten en omstandigheden

Bij beschikking van 12 april 2022 heeft de rechtbank overwogen dat er sprake is van Parental Alienation (hierna: PA). Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om op deze visie te reageren en aan te geven welke consequenties zij hieraan willen verbinden alvorens de rechtbank een (eind)beschikking zal geven. Van de vrouw wenste de rechtbank te vernemen of zij alsnog bereid is om aan de behandeling, zoals tijdens de mondelinge behandeling op 11 maart 2022 voorgesteld, mee te werken. De vrouw wijst de voorgestelde behandeling af.

Voorafgaand aan deze procedure heeft de rechtbank op 26 september 2019 een contactregeling tussen de man en de minderjarige vastgesteld. Kort daarna is het contact tussen hen verbroken, waarna de man deze procedure heeft gestart met het oog op het herstellen van het contact. Hij verzoekt hierin onder meer het verplichten van medewerking van de vrouw aan begeleiding of andere interventies. Op nadrukkelijk verzoek van beide advocaten van partijen heeft de rechtbank destijds zonder mondelinge behandeling een ouderschapsonderzoek gelast. Toen is niet het stilleggen van het contact, dan wel de effecten daarvan, gelet op een mogelijk lang verloop van de zaak, aan de orde gekomen. De

minderjarige is inmiddels 13 jaar en heeft grote weerstand tegen omgang met de man.

Beoordeling en motivering

De rechtbank meent dat nu de vrouw niet wil meewerken aan de door de rechtbank op grond van het rapport van het Expertteam Ouderverstoting/Complexe omgangsproblematiek (Expertteam) voorgestelde therapeutische behandeling op het gebied van ouderbegeleiding, deze geen kans van slagen heeft. Ook kan een ouder niet wettelijk worden verplicht tot het meewerken aan therapie en andere interventies op het gebied van ouderbegeleiding en psycho-educatie.

De verzoeken van de man die zien op het komen tot contactherstel, zullen worden afgewezen. Gedurende de afgelopen jaren is geen enkele vooruitgang geboekt in het streven om tussen partijen gemeenschappelijk draagvlak te creëren vanuit waar de minderjarige in staat kan worden gesteld een relatie met de man op te bouwen. Nu de vrouw als verantwoordelijke ouder in de opvoedingssituatie van de minderjarige niet vrijwillig wil bijdragen aan het ontstaan van draagvlak bij de minderjarige om een relatie met zijn vader aan te gaan, overweegt de rechtbank of een verplicht kader dan wel andere vormen van drang of dwang wel dat effect zouden hebben. De rechtbank vindt dat echter niet haalbaar, gelet op de uitkomsten van het ouderschapsonderzoek en de leeftijd van de minderjarige.

De rechtbank realiseert zich dat de afwijzing van de verzoeken van de man voor hem een teleurstellende uitkomst is. De zaak is muurvast geraakt. Het Expertteam wijst er in zijn (in januari 2021 verschenen) rapport op dat het juist in dit soort gevallen van belang is dat het contact niet wordt verbroken. Eind 2019/begin 2020 is echter niet op handhaving van omgang ingezet. Een voor deze zaak in dit stadium passende (vervolg)aanpak acht de rechtbank gelet op de bestaande wet- en regelgeving, alsmede gelet op de thans beschikbare interventies, niet aanwezig.

Gelet op de hardnekkige weerstand van de minderjarige tegen omgang met de man heeft het onder de gegeven omstandigheden ook geen zin een contactregeling tussen hen vast te stellen. De omstandigheden van dit geval vragen niet om een ontzegging van rechten van de vader.

Conclusie

De rechtbank wijst de (gewijzigde) verzoeken van de man af.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 22-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:8405

Zaaknummer: C/02/369425 FA RK 20-1038

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Bij vervangende toestemming tot erkenning krijgt de vader in Ghana ouderrechten die zoveel invloed geven in het leven van de minderjarige, dat daardoor haar sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling wordt geschaad.

Feiten en omstandigheden

De moeder woont in Nederland. De vader (verwekker) woont in Ghana. De minderjarige is in 2006 geboren en inmiddels 16 jaar. Zij woont al meer dan zeven jaar bij haar grootouders aan moederszijde in Ghana. Ze ontwikkelt zich goed. De moeder heeft hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van de rechtbank uit 2020 tot verlening aan de vader van vervangende toestemming tot erkenning van de minderjarige.

Het hof heeft bij tussenbeschikkingen een bijzondere curator benoemd en het Internationaal Juridisch Instituut (IJI) als deskundige benoemd. De bijzondere curator adviseert om de eerdere beschikking te vernietigen, omdat de vader op grond van die beschikking als 'ouder' in Ghana de verblijfplaats van de minderjarige bij haar grootouders ter discussie kan stellen en ook omgang met haar kan afdwingen.

De vader stelt dat hij met de onderhavige procedure wil bereiken dat zijn dochter, als zij dat wil, een eerlijke kans krijgt om contact met haar eigen vader te hebben. De vader heeft eerder in Ghana procedures gevoerd om een omgangsregeling en om wijziging van de achternaam van de minderjarige in die van hem.

Tijdens het 'kindgesprek' met een raadsheer van het hof, en in haar gesprek(ken) met de bijzondere curator heeft de minderjarige (herhaaldelijk) gezegd dat ze weet wie haar vader is, maar dat ze (nu) geen behoefte heeft aan contact met hem.

Beoordeling en motivering

Het hof toetst de beschikking tot vervangende toestemming voor erkenning aan artikel 1:204 lid 3 BW. Daarin is vermeld dat de minderjarige jonger dan 16 jaar oud is. Inmiddels is de minderjarige 16 jaar oud, maar ten tijde van de bestreden beschikking nog niet. Verder toetst

het hof of door de beschikking ‘een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van de minderjarige in het gedrang komt’. Hierbij komt het aan op een afweging van het belang van de vader om te erkennen tegenover de belangen van de moeder en de minderjarige bij het niet erkennen. Hierbij geldt als uitgangspunt dat zowel het kind als de verwekker er aanspraak op heeft dat hun relatie in rechte wordt erkend als een familierechtelijke rechtsbetrekking. Erkenning is niet in het belang van het kind als er een reëel risico bestaat dat het kind door de erkenning door de vader wordt belemmerd in zijn sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling. Dan dient geen vervangende toestemming te worden verleend.

Het hof is van oordeel dat bij erkenning door de vader de evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van de minderjarige in het gedrang komt. Het hof hecht bijzonder gewicht aan de verklaring die de minderjarige op 16-jarige leeftijd heeft gegeven, namelijk dat zij geen contact wil met de vader. Ook houdt het hof rekening met de gevolgen van erkenning in Ghana, waardoor de vader als ouder wordt aangemerkt, met alle bijbehorende rechten en plichten. De vader kan dan belangrijke beslissingen nemen in het leven van de minderjarige, bijvoorbeeld over waar zij haar hoofdverblijfplaats heeft of wanneer en hoeveel contact zij met hem heeft. Dit is, los van het gegeven dat de minderjarige dit zelf niet wenst, lastig omdat de vader tot nog toe geen rol in het leven van de minderjarige heeft gespeeld, en dus geen zicht heeft op wat zij nodig heeft. En hoewel de vader benadrukt dat het de vrije keuze is van de minderjarige om met hem in contact te komen, lijken de eerdere procedures die de vader in Ghana heeft gevoerd, daarmee in tegenspraak. Het hof is van oordeel dat de minderjarige de ruimte moet krijgen om, indien en wanneer zij dat wil, zelf contact met haar vader te zoeken. Daarbij komt dat zinvol overleg of contact tussen de vader en de moeder niet binnen afzienbare termijn haalbaar is.

Het belang van de minderjarige en de moeder bij niet-erkennen weegt naar het oordeel van het hof ook zwaarder dan het belang van de vader dat zijn familierechtelijke betrekking met de minderjarige op de geboorteakte wordt vermeld.

Conclusie

Het hof vernietigt de bestreden beschikking en wijst het verzoek van de vader tot vervangende toestemming tot erkenning alsnog af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:562

Zaaknummer: 200.290.328

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De GI legt een perspectiefbesluit voor in het kader van de geschillenregeling van artikel 1:262b BW. De rechtbank verklaart de GI ontvankelijk in haar verzoek. De rechtbank acht het van belang dat een perspectiefbesluit tijdig door een rechter kan worden getoetst, gelet op de ingrijpende gevolgen van een perspectiefbesluit op het handelen van de GI.

Feiten en omstandigheden

Het gezag over de minderjarige berust bij de moeder. De vader heeft de minderjarige erkend. De toen nog ongeboren minderjarige is op 9 december 2021 onder toezicht gesteld. De ondertoezichtstelling is laatstelijk verlengd tot 9 januari 2023. Op 20 december 2021 is de minderjarige geboren. Op diezelfde datum heeft de kinderrechter met spoed een machtiging tot uithuisplaatsing van de minderjarige in een voorziening voor pleegzorg verleend voor de duur van vier weken. Die machtiging tot uithuisplaatsing is daarna steeds verlengd, voor het laatst tot 9 januari 2023. De minderjarige verblijft bij de pleegouders. De moeder heeft eens per twee weken gedurende een uur contact met de minderjarige onder begeleiding.

De gecertificeerde instelling (GI) heeft twee geschillen over de uitvoering van de ondertoezichtstelling voorgelegd. De GI verzoekt een beslissing te nemen over het perspectiefbesluit en de beslissing dat de frequentie van de omgang tussen moeder en de minderjarige zal worden teruggebracht naar eens per vier weken. Laatstgenoemd verzoek is ingetrokken. Verder heeft de GI verzocht de ondertoezichtstelling en de machtiging tot uithuisplaatsing van de minderjarige in een pleeggezin te verlengen voor de duur van een jaar. De rechtbank moet nog een beslissing nemen over de periode na 9 januari 2023.

Verzoek en verweer

De GI handhaaft de verzoeken over de ondertoezichtstelling, de machtiging tot uithuisplaatsing en het perspectiefbesluit. De GI heeft het geschil over het perspectief van de minderjarige voorgelegd omdat het voor alle betrokkenen, maar vooral voor de minderjarige en de moeder, belangrijk is om te weten waar zij aan toe zijn. De acute onveiligheid in de

opvoedsituatie is dankzij het vertrek van de vader weggenomen, maar ook los daarvan vindt de GI dat de moeder niet in staat is om de minderjarige te bieden wat hij nodig heeft. Ondanks de verbetering die de moeder laat zien tijdens de bezoekenmomenten, blijft de conclusie van [instantie] dat zij over onvoldoende pedagogische vaardigheden beschikt.

De moeder is het niet eens met de verzoeken van de GI en voert daartegen verweer. De aanleiding voor de uithuisplaatsing van de minderjarige was onveiligheid in de thuissituatie vanwege de aanwezigheid van de vader, maar die onveiligheid is er volgens de moeder niet meer. De vader is nu namelijk buiten beeld en het is de bedoeling dat dat zo blijft. Het standpunt van de GI dat het perspectief van de minderjarige niet meer bij haar ligt, is volgens de moeder onvoldoende onderbouwd.

De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) adviseert de rechtbank alleen ten aanzien van het perspectiefbesluit. Hoewel de raad kan invoelen dat het perspectiefbesluit in de beleving van moeder snel is genomen, is het gezien de leeftijd van de minderjarige daar nu wel het moment voor. De moeder heeft onvoldoende gewerkt aan haar problemen en had zich actiever moeten opstellen.

Beoordeling en motivering

De geschillenregeling van artikel 1:262b BW biedt de GI de mogelijkheid om geschillen over de uitvoering van de ondertoezichtstelling, die niet op een andere manier door de rechter kunnen worden getoetst, voor te leggen. Een visieverschil tussen de GI en een ouder over het perspectief van een kind is naar het oordeel van de rechtbank zo'n geschil. De wet voorziet namelijk niet in een aparte regeling voor de betrokkenen bij een perspectiefbesluit, en de rechtbank acht het wel van belang dat een perspectiefbesluit tijdig door een rechter kan worden getoetst. Als een rechter pas in het kader van een verzoek tot gezagsbeëindiging mag oordelen over het perspectief, is er vaak al veel tijd verstreken waarin de GI heeft gehandeld naar haar perspectiefbesluit. De rechter wordt dan voor een voldongen feit geplaatst.

De rechtbank zal in lijn met het perspectiefbesluit van de GI beslissen dat het perspectief van de minderjarige niet meer bij de moeder ligt. De minderjarige is kort na zijn geboorte uit huis geplaatst en wordt sindsdien opgevoed door de pleegouders. Gelet op de jonge leeftijd van minderjarige en zijn ontwikkelingsfase, is het van groot belang dat hij een hechtingsrelatie kan opbouwen met de pleegouders in de rol van zijn opvoeders. Nu de vader buiten beeld is zijn de zorgen over de veiligheid weliswaar afgenomen, maar dat geldt niet voor de zorgen over de opvoedvaardigheden van moeder. De GI heeft in januari 2022 basisvoorwaarden opgesteld waaraan de moeder moest voldoen voordat kon worden overgegaan tot het verder onderzoeken van haar opvoedvaardigheden via een moeder-kindplaatsing. Moeder heeft daar

nog steeds niet aan voldaan. Aangezien de moeder zelf geen ruimte biedt voor andere hulpverlening, mede door haar boosheid richting de jeugdzorgwerker, ligt een verbetering van haar opvoedvaardigheden niet in de lijn der verwachting. Een terugplaatsing van de minderjarige bij de moeder zou dan ook schadelijk zijn voor zijn ontwikkeling.

De rechtbank is daarnaast van oordeel dat is voldaan aan de eisen van de wet om de ondertoezichtstelling en machtiging tot uithuisplaatsing van de minderjarige te verlengen voor de resterende verzochte duur.

Conclusie

De rechtbank bepaalt dat het perspectief van de minderjarige niet meer bij de moeder ligt. De ondertoezichtstelling en machtiging uithuisplaatsing worden verlengd tot 9 december 2023.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 03-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:261

Zaaknummer: C/01/386078 / JE RK 22-1361 en C/01/386174 / JE RK 22-1375

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geschil omtrent gezag (artikel 1:253a BW). Ouders zijn het oneens over deelname van hun kind aan het Rijksvaccinatieprogramma. Hof is met rechtbank van oordeel dat deelname aan het programma in het belang is van het kind. Ook de bijbels-holistische geloofsovertuiging en antroposofische levenswijze van een van de ouders maken dit oordeel niet anders.

Feiten en omstandigheden

Het gaat in deze zaak over de door de rechtbank aan de vader verleende vervangende toestemming – welke toestemming die van de moeder vervangt – om de minderjarige (5 jaar) vanuit het Rijksvaccinatieprogramma te laten vaccineren voor de vijf maanden, elf maanden, veertien maanden en vier jaar vaccinaties. De moeder wil niet dat de minderjarige deelneemt aan het Rijksvaccinatieprogramma. De vader voert gemotiveerd verweer.

De beoordeling in hoger beroep

Het hof dient in de situatie waarbij de ouders met het gezamenlijk gezag over het kind belast zijn en er een verschil van mening bestaat over de deelname van de minderjarige aan het Rijksvaccinatieprogramma, een zodanige beslissing te nemen als in het belang van het kind wenselijk voorkomt (artikel 1:253a BW). Het hof benadrukt het recht van de gezaghebbende ouder om het kind naar eigen inzicht op te voeden. Het belang van het kind dient daarbij als uitgangspunt te worden genomen.

Het hof neemt tot uitgangspunt dat de heersende leer nog steeds is dat het in het belang en ter bescherming van kinderen is dat zij volgens het van overheidswege opgestelde Rijksvaccinatieprogramma worden gevaccineerd. Het belang van het vaccineren wordt zowel in medische kringen als onder de bevolking breed gedragen. Het feit dat in Nederland geen wettelijke vaccinatieplicht geldt doet hier niet aan af. Op basis hiervan is het hof van oordeel dat de minderjarige het meest gebaat is bij deelname aan het Rijksvaccinatieprogramma. Het hof is van oordeel dat de moeder onvoldoende heeft onderbouwd dat voornoemd uitgangspunt onjuist is dan wel dat in het belang van de minderjarige van dit uitgangspunt

moet worden afgeweken.

De omstandigheid dat de moeder een bijbels-holistische en antroposofische levenswijze aanhangt, maakt het oordeel van het hof – ook gelet op het verweer van de vader – niet anders. Als een dergelijke geloofsovertuiging al in de weg zou staan aan het laten vaccineren van de minderjarige volgens het Rijksvaccinatieprogramma dan vindt het hof dit niet doorslaggevend nu de vader een dergelijke geloofsovertuiging en -invulling niet onderschrijft. Uit het voorgaande volgt dat het hof van oordeel is dat het zowel in het algemeen belang als in het individueel belang van de minderjarige is dat zij deelneemt aan het Rijksvaccinatieprogramma.

Conclusie

Het hof verleent vervangende toestemming om de minderjarige vanuit het Rijksvaccinatieprogramma te laten vaccineren voor de vijf maanden, elf maanden, veertien maanden en vier jaar vaccinaties.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2693

Zaaknummer: 200.314.291/01

Rechters: A. Zonneveld, A.A.F. Donders en F.A.M. Schoenmaker

Advocaten: D.K.P.K. el Fadili en G.A. Nandoe Tewarie

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Moeder is slachtoffer van de toeslagenaffaire, maar is nu gecompenseerd en heeft geen schulden meer. Toewijzing van de ondertoezichtstelling is enkel verleend voor een goede overdracht van de financiering van de hulpverlening van de moeder naar het wijkteam.

Feiten, verzoek en standpunten

Het ouderlijk gezag over twee kinderen wordt uitgevoerd door de moeder. De kinderen wonen bij de moeder. Bij beschikking van 16 juli 2018 zijn de kinderen onder toezicht gesteld en de ondertoezichtstelling is daarna steeds verlengd, voor het laatst tot 16 januari 2023.

Verzoek

De gecertificeerde instelling (GI) verzoekt de ondertoezichtstelling te verlengen met zes maanden, met uitvoerbaarverklaring bij voorraad.

Het verzoek is ter zitting gewijzigd in die zin dat de verlenging wordt verzocht voor de duur van drie maanden. Door deze wijziging zal de ondertoezichtstelling van de twee kinderen gelijklopen met die van de oudste dochter van de moeder.

Standpunten

Allereerst wil de GI de moeder een compliment geven dat zij aanwezig is bij de zitting. De GI weet dat de moeder er veel moeite in heeft gestoken. Dat is goed om te zien. De reden voor het verzoek is dat er onduidelijkheid bestaat over de juiste school voor het ene kind. Deze zomer is zij overgestapt naar het regulier onderwijs. Er bestaan twijfels of dit onderwijs passend is. Dit wordt binnenkort besproken. Daarnaast heeft de GI zorgen over de gezondheid van het andere kind. Het is fijn om te horen dat haar operatie heeft plaatsgevonden, maar zij heeft ook last van een nog onbekende ruis in haar longen. De GI vindt het belangrijk dat de positieve ontwikkeling wordt voortgezet. De moeder staat open voor de hulp van ASVZ en volgt traumabehandeling bij Forta groep. De moeder heeft de wens dat ASVZ ook na de ondertoezichtstelling betrokken blijft. De financiering van de hulpverlening moet dan vanuit

het wijkteam worden aangevraagd. Deze drie maanden worden gebruikt om de ondertoezichtstelling goed af te sluiten en de zorg over te dragen naar het wijkteam, zodat de moeder vanuit daar de hulp van ASVZ kan behouden.

De moeder heeft de rechter een brief gegeven met haar standpunt. Zij is het niet eens met de GI. Het gaat goed met haar en de kinderen. De moeder heeft weinig contact met de GI, omdat de hulpverlening niet tot verbeteringen leidt. Het eerste kind is in september 2022 op aanraden van Auris Taalfontijn overgestapt naar het regulier onderwijs. De moeder heeft toen aangegeven dat zij haar twijfels had bij deze grote stap. Nu blijkt dat speciaal onderwijs waarschijnlijk passender is. De moeder heeft hierover gesprekken op school. Daarnaast heeft ze het eerste kind aangemeld voor logopedie en dat gaat goed. Het tweede kind doet het ook goed op school en zij is geopereerd. Samen met ASVZ werkt de moeder aan haar hulpvragen rondom dit kind in de thuissituatie. De moeder was slachtoffer van de toeslagaffaire. Zij is nu gecompenseerd en heeft geen schulden meer. Ook krijgt zij hulp voor haar psychische problemen. Ze heeft goed contact met de begeleiders van ASVZ en wil graag de hulpverlening vanuit ASVZ behouden na de ondertoezichtstelling.

Beoordeling

De kinderrechter vindt het fijn om te zien dat het goed gaat met de kinderen. De moeder heeft een grote ontwikkeling doorgemaakt de afgelopen periode, waardoor de zorgen rondom beide kinderen er niet meer zijn. Een verlenging van de ondertoezichtstelling is daarom eigenlijk niet nodig.

De moeder heeft aangegeven dat zij na het einde van de ondertoezichtstelling de hulpverlening vanuit ASVZ graag wil behouden. ASVZ helpt moeder bij haar traumaverwerking, adviseert haar over eventuele vervolghulp en werkt met de moeder aan het vergroten van haar pedagogische vaardigheden. Een begeleider van ASVZ heeft ter zitting bevestigd dat de GI de financiering van ASVZ moet overdragen aan het wijkteam, zodat de hulpverlening vanuit het wijkteam kan worden geregeld. Deze overgang kan een tijdje duren. Als de ondertoezichtstelling te vroeg eindigt kan er een periode ontstaan waarin de hulpverlening vanuit ASVZ wegvalt. Aangezien de hulpverlening vanuit ASVZ belangrijk is voor de moeder zal de kinderrechter het verzoek toch toewijzen. De aankomende drie maanden dienen door de GI te worden gebruikt om de hulpverlening en financiering door te geven aan het wijkteam.

Conclusie

De kinderrechter verlengt de ondertoezichtstelling tot 16 april 2023.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11828

Zaaknummer: C/10/648265 / JE RK 22-2687

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Cassatie in het belang der wet wordt aanbevolen. De vraag is of veroordeling tot medewerking aan verkoop van onverdeelde woning en tot medewerking aan verdeling van gemeenschap in kort geding mogelijk is. Dit wordt over het algemeen aangenomen, maar er is verdeeldheid over in de literatuur en onder hoven. Naar aanleiding van een vonnis tot afwijzing hiervan door Hof Den Haag is cassatie in het belang der wet ingesteld.

Feiten en procesverloop

In de zaak die tot dit arrest heeft geleid, is van de volgende feiten uitgegaan:

Partijen hebben een affectieve relatie met elkaar gehad tot juli 2015 en gedurende de periode van augustus 2012 tot oktober 2015 samengewoond.

Partijen hebben in gezamenlijke eigendom een appartementsrecht omvattende de bevoegdheid tot het uitsluitend gebruik van een woning (hierna: de woning). Partijen zijn voor de financiering van de woning een hypothecaire geldlening aangegaan (€ 175.840) en zijn hoofdelijk aansprakelijk voor deze geldlening.

De man heeft de woning eind 2015 verlaten. Partijen hebben destijds afgesproken dat de vrouw tot eind 2016 de tijd zou krijgen om te onderzoeken of zij het eigendomsaandeel van de man in de woning kon financieren onder ontslag van de man uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de geldlening.

Bij vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 4 oktober 2017 is de vrouw veroordeeld om binnen twee weken na de betekening van dat vonnis haar onvoorwaardelijke en onherroepelijke medewerking te verlenen om de woning zo spoedig mogelijk te verkopen en te leveren aan een derde, zulks op verbeurte van een dwangsom (gemaximeerd tot € 10.000).

De vrouw is bij arrest van het hof Den Haag van 6 februari 2018 niet-ontvankelijk verklaard in haar hoger beroep tegen dit vonnis, omdat dit hoger beroep tardief is ingesteld.

De man heeft de vrouw andermaal in kort geding gedagvaard voor de rechtbank Den Haag om een veroordeling te verkrijgen tot medewerking aan de verkoop en levering van de woning. Naar hij heeft aangevoerd, heeft de vrouw de eerdere veroordeling naast zich neergelegd en de opgelegde dwangsommen tot het maximum verbeurd, waardoor de woning nog steeds niet was verkocht. De vrouw heeft, evenals in het eerdere kort geding, aangevoerd de woning te willen overnemen.

Bij vonnis van 15 juni 2018 heeft de voorzieningenrechter de vrouw opnieuw veroordeeld om binnen twee weken na de betekening van zijn vonnis haar onvoorwaardelijke en onherroepelijke medewerking te verlenen om de woning zo spoedig mogelijk te verkopen en te leveren aan een derde, zulks op verbeurte van een dwangsom. Daartoe heeft de voorzieningenrechter opnieuw overwogen dat de vrouw niet heeft aangetoond dat zij in staat is de woning over te nemen tegen de taxatiewaarde.

Hoger beroep hof Den Haag

De vrouw heeft van het vonnis hoger beroep ingesteld bij het hof Den Haag en een incidentele vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het vonnis ingesteld (artikel 351 Rv). Bij het bij deze vordering bestreden arrest van 13 november 2018 heeft het hof deze vordering toegewezen.

Het hof is bij zijn oordeel uitgegaan van de maatstaven die voor de beoordeling van een incidentele vordering als de onderhavige zijn vermeld in HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5012 en HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:688 (r.o. 11). Hierna heeft het hof overwogen:

‘Op de voet van artikel 25 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), vult het hof de rechtsgrond aan in die zin dat naar het oordeel van het hof in deze sprake is van een juridische misslag waarop het bestreden vonnis rust. Het hof oordeelt daartoe als volgt.

Gesteld noch gebleken is dat de woning tussen partijen is verdeeld dan wel dat de wijze van verdeling van de woning is vastgesteld. Het verkopen van een goed als door de voorzieningenrechter bepaald en welk goed partijen in mede-eigendom toebehoort, is de facto een wijze van verdelen als bedoeld in artikel 3:185 BW. De beslissing van de voorzieningenrechter om de vrouw te veroordelen haar onvoorwaardelijke en onherroepelijke medewerking te verlenen teneinde de woning zo spoedig mogelijk te verkopen (en dus te leveren aan een derde), is een verdelingshandeling. Gezien het kader van een kortgedingprocedure, zijnde het treffen van een ordemaatregel, leent deze procedure zich er in beginsel niet voor dat de voorzieningenrechter een wijze van verdeling gelast in het kader van artikel 3:185 BW. Het is naar het oordeel van het hof echter niet aan de voorzieningenrechter

om in het kader van een ordemaatregel een definitief einde aan de verdeling te maken. De geëigende weg hiertoe is die van een bodemprocedure.

Nu sprake is van een juridische misslag, wijst het hof het verzoek van de vrouw tot schorsing van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad toe.'

Schikking tussen partijen

Partijen hebben na dit arrest een schikking getroffen waardoor het onderhavige kort geding definitief is beëindigd. De zaak is om die reden bij het hof geroyeerd. Het arrest van het hof van 13 november 2018 is hierdoor onherroepelijk geworden en daardoor overeenkomstig de wet vatbaar voor cassatie in het belang der wet (artikel 78 lid 1 en 7 RO).

Toelichting vordering

De regeling van het kort geding (artikel 254 e.v. Rv) komt erop neer dat de voorzieningenrechter op grond van een voorlopig oordeel over het geschil van partijen een voorlopige voorziening kan geven. Het kort geding is bedoeld voor alle gevallen waarin snel of op betrekkelijk korte termijn een voorziening nodig is en daarom geen beoordeling ten gronde van het geschil kan plaatsvinden zoals in een bodemprocedure. Het gaat om gevallen waarin die beoordeling niet kan worden afgewacht of in redelijkheid niet geveerd kan worden dat die beoordeling wordt afgewacht. Artikel 254 lid 1 Rv houdt in dat verband in dat daarmee een spoedeisend belang is vereist voor een voorziening in kort geding. Het bestaan van dat belang dient volgens de rechtspraak te worden vastgesteld aan de hand van een belangenafweging.

Het voorlopige karakter van de beoordeling en beslissing in kort geding brengt mee dat een kortgedinguitspraak geen gezag van gewijsde heeft als bedoeld in artikel 236 Rv en dat partijen en de rechter niet aan (de beoordeling en beslissing in) die uitspraak zijn gebonden in een bodemprocedure en in een volgend kort geding. De beslissing die bij dictum is gegeven in een kortgedinguitspraak, vervalt bovendien als uitspraak is gedaan in een bodemprocedure en de kortgedingrechter is wél gebonden aan het oordeel van de bodemrechter (de afstemmingsregel). Het verval van de beslissing in kort geding door de bodemuitspraak werkt echter alleen voor de toekomst. Dwangsommen die zijn verbeurd door de niet-naleving van de beslissing in kort geding, blijven (dus) verbeurd volgens vaste rechtspraak.

Kort samengevat geeft de advocaat-generaal (A-G) hierna een uitgebreide toelichting met verwijzing naar literatuur en uitspraken van de Hoge Raad op het feit dat er in kort geding geen declaratoire uitspraken (verklaring voor recht) of constitutieve uitspraken kunnen worden gedaan en ook de mogelijke uitzonderingen hierop. Wel is een condemnatoire uitspraak mogelijk. Verder gaat de A-G in op de feitelijke onomkeerbaarheid van een kort

geding en de adequate rechtsbescherming waar het bij het kort geding om is te doen ('effective remedy' als bedoeld in artikel 13 EVRM).

Slotsom met betrekking tot mogelijkheden kort geding

Zoals de aangehaalde literatuur op basis van de rechtspraak concludeert, is in kort geding vrijwel iedere voorziening mogelijk, wat past bij de specifieke rechtsbeschermingsfunctie van het kort geding. Voor zover voor dit cassatieberoep van belang zijn alleen de declaratoire en constitutieve uitspraak uitgezonderd, terwijl ook daarop, zoals hiervoor bleek, uitzonderingen bestaan dan wel mogelijk lijken.

Wat in kort geding mogelijk is, behoeft natuurlijk niet altijd te worden toegewezen. Dat een voorziening ingrijpende of onomkeerbare gevolgen heeft of gevolgen heeft die zich lastig ongedaan laten maken, kunnen evenwel gronden zijn om een voorziening in kort geding te weigeren op grond van de door de voorzieningenrechter bij zijn beslissing te maken belangenafweging, dan wel reden zijn voor terughoudendheid bij het geven van die voorziening, zoals eveneens in de aangehaalde literatuur wordt opgemerkt. Die terughoudendheid kan zich dan met name vertalen in het eisen van een grotere mate van duidelijkheid of zekerheid omtrent de rechtsverhouding die wordt voorgelegd. Anders gezegd: twijfel omtrent hetgeen dat geldt in die rechtsverhouding kan dan des te eerder grond zijn de voorziening niet te geven. Voor deze vordering tot cassatie is een en ander echter niet van (rechtstreeks) belang. Dat beroep richt zich als gezegd tegen het geheel uitsluiten van de genoemde veroordelingen als mogelijkheid in kort geding, waardoor partijen daarvoor uitsluitend terecht kunnen bij de bodemrechter. Daarom volstaat de A-G hier met de opmerking dat genoemde terughoudendheid in genoemde gevallen op haar plaats is of kan zijn.

Gemeenschap

De A-G gaat hierna in op de regeling van de gemeenschap van titel 3.7 BW. Volgens artikel 3:178 BW kan ieder van de deelgenoten te allen tijde verdeling van een gemeenschappelijk goed vorderen, behoudens de in die bepaling genoemde uitzonderingen. Deze bevoegdheid omvat het meer omvattende, namelijk om verdeling van de gemeenschap als geheel te vorderen. De A-G legt verder uit wat 'verdeling' is op grond van artikel 3:182 BW (te verstaan de rechtshandeling waaraan alle deelgenoten meewerken) en hoe dit verloopt als een partij niet wil meewerken.

Beslissingen omtrent verdeling in kort geding

Een machtiging tot een verkoop ex artikel 3:174 BW is naar zijn aard constitutief, maar in de

uitspraak van de Hoge Raad van 21 juni 2002 (ECLI:NL:HR:2002:AE4380, *NJ* 2002/420) is beslist dat die machtiging ook bij wijze van onmiddellijke voorziening in kort geding kan worden verleend. Uit dit arrest volgt voorts dat in kort geding een bevel tot medewerking aan de verkoop van een gemeenschappelijk goed kan worden gegeven met het oog op de verdeling van de gemeenschap. Dat was in dat arrest namelijk aan de orde. Voorts volgt uit dat arrest, dat de rechter in kort geding zijn uitspraak in de plaats kan laten treden van een (deel van een) akte die voor die medewerking nodig is, als bedoeld in artikel 3:300 lid 2 BW. Dat het eerste mogelijk is – dat een bevel tot medewerking aan een verkoop kan worden gegeven –, volgt al uit het behandelde omtrent de beslissingen die in kort geding kunnen worden gegeven. Het gaat bij dat bevel immers om een condemnatoire uitspraak.

Het bevel tot medewerking aan een verdeling is eveneens condemnatoir en dus in kort geding mogelijk. Dat volgt, meent de A-G, ook tot op zekere hoogte uit het uitspraak van de Hoge Raad van 28 mei 1993 (ECLI:NL:HR:1993:ZC0976, *NJ* 1993/468) waarin het mogelijk werd geoordeeld om een vordering tot verdeling uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, wat materieel beschouwd een voorlopige voorziening is.

Ook het bevel tot het gelasten van een wijze van verdeling als bedoeld in artikel 3:185 BW lijkt de A-G een condemnatoire uitspraak. Het gaat daarbij in wezen om het opleggen van een verplichting waartoe partijen bij de verdeling naar het oordeel van de rechter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid gehouden zijn te achten om tot een verdeling te komen. Artikel 3:185 lid 1 BW geeft voor het bepalen van de inhoud van die verplichting niet de maatstaven van redelijkheid en billijkheid als criterium, maar het daarmee sterk verwante criterium van (alleen) de billijkheid, de belangen van partijen en het algemeen belang (vgl. ook artikel 3:12 BW). De op te leggen verplichting is (dan ook) als zodanig zuiver obligatoir.

Dat deze verplichting in kort geding kan worden opgelegd, volgt naar de A-G meent ook uit het juist hiervoor genoemde HR 21 juni 2002. Als gezegd werd de daarin aan de orde zijnde verkoop van een gemeenschapsgoed gevorderd met het oog op de verdeling van de gemeenschap en kan de kortgedingrechter daarover dus beslissen, blijkens dit arrest. Die verkoop vindt in een dergelijk geval onmiskenbaar feitelijk plaats als een wijze van verdeling. Zoals hiervoor bleek, noemt artikel 3:185 lid 1 sub c BW de verkoop van een goed om de opbrengst te verdelen uitdrukkelijk als een wijze van verdeling. Voor andere beslissingen die de wijze van verdelen bepalen, heeft dan eveneens te gelden dat deze in kort geding kunnen plaatsvinden, meent de A-G. Ook als het gelasten van een wijze van verdeling constitutief zou zijn – anders dan de A-G hiervoor heeft verdedigd –, is deze dus in kort geding mogelijk.

Slechts als de rechter zélf de verdeling vaststelt, is zijn uitspraak volgens de A-G constitutief. De verdeling bij uitspraak betekent immers dat met de uitspraak de rechtstoestand van de

gemeenschap verandert, van onverdeeld naar verdeeld.

Met een verdeling wordt beoogd een gemeenschap definitief te verdelen. Uitgaande van de geldende rechtspraak ligt het daarom niet voor de hand om deze mogelijk te achten in kort geding in de vorm van een constitutieve uitspraak. Bij dit 'niet mogelijk achten' gaat het echter veeleer om een praktisch bezwaar – dat voortvloeit uit het voorlopige karakter van de beslissing in kort geding –, dan om een (echt) juridisch bezwaar. Juridisch is een constitutieve uitspraak over een verdeling best mogelijk te achten in kort geding, in elk niet onmogelijk. Het is evenwel niet erg praktisch dat een verdeling tot stand wordt gebracht die door het aanspannen van een bodemprocedure gemakkelijk weer op losse schroeven kan worden gezet. Dat is een reden om een verdeling in kort geding niet mogelijk te oordelen.

Het is echter de vraag of onder omstandigheden niet over dit praktische bezwaar valt heen te stappen. De redelijkheid van een bepaalde verdeling kan zozeer in het oog springen dat op grond daarvan in kort geding vooruit kan worden gelopen op een bodemprocedure, evenals in kort geding soms vooruit kan worden gelopen op de toewijzing van een geldvordering in een bodemprocedure, in beide gevallen overigens ook zonder dat die bodemprocedure ooit wordt aangevangen. Als daarbij een wezenlijk (spoedeisend) belang bestaat, en mits terughoudendheid in acht wordt genomen, zou de A-G zich daarom best kunnen voorstellen dat onder (bijzondere of uitzonderlijke) omstandigheden eventueel ook in kort geding een (gedeeltelijke) verdeling zou kunnen plaatsvinden.

Daarover behoeft naar aanleiding van deze vordering tot cassatie evenwel niet te worden beslist. Aan de orde is slechts of de genoemde veroordelingen in kort geding mogelijk zijn. Op grond van het voorgaande is dat zonder meer het geval, nu het daarbij per definitie om condemnatoire uitspraken gaat. Aan die uitspraken zal veelal een oordeel over de (wijze van) verdeling ten grondslag (moeten) worden gelegd, maar dat oordeel is per definitie voorlopig van aard – zo men wil: een prognose van het oordeel van de bodemrechter – en betreft niet de verdeling zelf, die bij de rechtshandeling als bedoeld in artikel 3:182 BW door partijen zelf tot stand zal moeten worden gebracht dan wel door de rechter ex artikel 3:185 BW, in (in beginsel) een bodemprocedure. Dat een oordeel over de verdeling moet worden gegeven met het oog op de bij dictum in kort geding te geven beslissing, kan dus geen grond zijn om een condemnatoire uitspraak op dit punt niet mogelijk te achten.

Overigens kan hier nog worden herhaald wat eerder al werd opgemerkt over het kort geding in het algemeen: wat in kort geding mogelijk is, hoeft natuurlijk niet altijd te worden toegewezen. Verkoop van een gemeenschappelijk goed met het oog op een verdeling betreft een voorziening die in kort geding nogal eens goed valt te overzien en daarom wordt toegewezen. De verdeling van omvangrijke gemeenschappen als een

huwelijksgoederengemeenschap of een nalatenschap is een meer gecompliceerde kwestie, die in de eerste plaats aan partijen zelf is, zoals volgt uit artikel 3:182 BW. Indien en in zover partijen daar niet uit komen, kunnen zij zich op de voet van artikel 3:185 BW tot de rechter wenden. Het ligt nogal voor de hand dat dit bij enigszins gecompliceerde geschillen de bodemrechter is, zowel om de hiervoor genoemde redenen, als omdat dat soort geschillen vaak beter in een bodemprocedure kunnen worden beoordeeld. Dat betekent echter niet dat in spoedeisende gevallen die zich daarvoor voldoende lenen, niet ook een veroordeling in kort geding mogelijk is.

Dat de mogelijkheid om de genoemde veroordelingen in kort geding te kunnen krijgen, evident maatschappelijk zeer wenselijk is, behoeft, meent de A-G, geen toelichting. Onder omstandigheden kan immers dringend behoefte bestaan aan een voorlopige voorziening die bestaat in zo'n veroordeling. Zoals zal blijken uit een analyse van rechtspraak, wordt zo'n veroordeling dan ook vaak gevorderd in kort geding. Hierna volgt een analyse van lagere rechtspraak na 2015 waaruit met enkele afwijkingen volgt dat de vordering tot veroordeling om mee te werken aan de verkoop van een gemeenschappelijk goed met het oog op de verdeling van een gemeenschap toegewezen wordt.

Argumenten van de hoven tegen verdeling in kort geding

Het hof Den Haag noemt in het bestreden arrest als argument dat het verkopen van een gemeenschappelijk goed de facto een wijze van verdelen is in de zin van artikel 3:185 BW. Een gebod om hieraan mee te werken is daarom volgens het hof een verdelingshandeling. Een kort geding leent zich er niet voor dat de voorzieningenrechter een wijze van verdeling gelast in kort geding. Het is niet aan de voorzieningenrechter om in het kader van een ordemaatregel een definitief einde aan de verdeling te maken, aldus het hof.

Deze argumenten snijden volgens de A-G geen hout. Het verkopen van een gemeenschappelijk goed kan inderdaad een wijze van verdelen zijn. Zoals hiervoor bleek, kan daarover echter in kort geding een beslissing worden gegeven, zowel indien die beslissing berust op artikel 3:174 BW, als indien die beslissing berust op artikel 3:185 lid 1 en 2 BW. Met die beslissing wordt, anders dan het hof zegt, geen definitief einde aan de verdeling gemaakt. Dat is aan partijen (ex artikel 3:182 BW) c.q. de bodemrechter (ex artikel 3:185 BW).

In een andere uitspraak van het hof Den Haag van 26 november 2019 (ECLI:NL:GHDHA:2019:3213) verwijst het hof naar zijn oordeel in het bestreden arrest. Daaraan voegt het toe (in r.o. 14) dat als een onroerend goed op basis van een vonnis in kort geding aan een derde wordt overgedragen, dat een mogelijk aantastbare titel oplevert: als de bodemrechter naderhand anders oordeelt, valt die titel weg en zal de overdracht veelal moeten

worden teruggedraaid. Dat acht het hof in het kader van de rechtszekerheid onwenselijk.

Hier refereert het hof aan het ingrijpende gevolg van een veroordeling tot medewerking van overdracht van een onroerend goed. Dat gevolg kan inderdaad grond zijn voor de nodige terughoudendheid in kort geding, maar sluit de mogelijkheid van een hierop gerichte veroordeling niet uit.

Slotsom

De opvatting die in arresten van Den Haag en Den Bosch wordt gevolgd, is dus niet in overeenstemming met het geldende recht of geldende rechtsleer. De onjuistheid ervan volgt volgens de A-G zowel uit het gegeven dat condemnatoire uitspraken in kort geding steeds mogelijk zijn te achten, als (goeddeels) reeds uit het hiervoor genoemde HR 21 juni 2002.

Middel van cassatie

Op grond van voorgaande voert de A-G het volgende middel aan tegen het arrest van het hof:

schending van het recht, in het bijzonder van artikel 254 lid 1 Rv, artikel 3:182 of artikel 3:185 BW, doordat het hof in r.o. 14 heeft geoordeeld, samengevat weergegeven, dat een veroordeling van een van de deelgenoten op vordering van een andere deelgenoot om mee te werken aan de verkoop van een tot een gemeenschap behorend goed, een verdelingshandeling dan wel een wijze van verdeling in de zin van artikel 3:185 BW is die in kort geding niet mogelijk is, dan wel (geheel of ten dele) een definitief einde aan de verdeling maakt en daarom in kort geding niet mogelijk is. Dit oordeel is onjuist omdat (i) een dergelijke veroordeling in kort geding wel mogelijk is, nu in kort geding steeds bij wege van voorlopige voorziening een veroordeling kan worden uitgesproken, ook dus tot medewerking aan een verdeling van een gemeenschap(sgoed), (ii) de wijze van verdeling als bedoeld in artikel 3:185 BW wel in kort geding kan worden bepaald, in elk geval als onderdeel van een bij wege van voorlopige voorziening uit te spreken veroordeling, en (iii) de veroordeling om mee te werken aan de verkoop van een tot een gemeenschap behorend goed en de bepaling van de wijze van verdeling als bedoeld in artikel 3:185 BW geen einde maken aan de verdeling en mede om die reden in kort geding mogelijk zijn.

Conclusie

De vordering strekt tot vernietiging in het belang der wet van het arrest van het hof, met bepaling dat de vernietiging geen nadeel toebrengt aan de door partijen verkregen rechten.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-01-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:106

Zaaknummer: 23/00077

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Toepassing artikel 1:160 BW. Het hof oordeelt op grond van dezelfde feiten anders dan de rechtbank ten aanzien van de samenwoning, wederzijdse verzorging en gemeenschappelijke huishouding.

Feiten en omstandigheden

Het huwelijk van partijen is in 2014 ontbonden. Bij beschikking van dit hof van 14 januari 2016 is bepaald dat de man vanaf 1 januari 2015 aan de vrouw partneralimentatie moet betalen. De rechtbank heeft de verzoeken van de man om te bepalen dat zijn onderhoudsverplichting op 8 juli 2018 is geëindigd op grond van artikel 1:160 BW omdat de vrouw samenleeft met een ander als waren zij gehuwd, om te bepalen dat de vrouw de door hem onverschuldigd betaalde bedragen aan hem terug moet betalen en om te bepalen dat de vrouw aan hem € 19.649,67 moet vergoeden wegens kosten rechercherapport, afgewezen. De man is in hoger beroep gekomen.

Beoordeling en motivering

Juridisch kader

Ingevolge artikel 1:160 BW eindigt een verplichting van een gewezen echtgenoot om uit hoofde van echtscheiding levensonderhoud te verschaffen aan de wederpartij wanneer deze is gaan samenleven met een ander als waren zij gehuwd. Hiervoor is vereist dat tussen de samenwonenden (1) een affectieve relatie bestaat van (2) duurzame aard, die meebrengt dat de gescheiden echtgenoot en die ander (3) elkaar wederzijds verzorgen, (4) met elkaar samenwonen en (5) een gemeenschappelijke huishouding voeren (HR 13 juli 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3603).

Beëindiging alimentatieverplichting

Het is aan de man om te stellen, en bij voldoende betwisting, te bewijzen dat aan bovengenoemde vereisten is voldaan. In eerste aanleg is komen vast te staan dat tussen de vrouw en de heer X sprake is van een affectieve relatie van duurzame aard. Door een recherchebureau is onderzoek gedaan in vier observatieperiodes (tussen 2018 en 2020). Uit de

observaties en het rapport van het recherchebureau blijkt het volgende. Op de oprit van de heer X staat een blauwe Renault Clio waar de vrouw in rijdt. De heer X betaalt de verzekering voor de Renault Clio. In de vier observatieperiodes heeft de vrouw alle nachten bij de heer X overnacht. Zij is er ook dagenlang aaneengesloten overdag. De vrouw doet regelmatig boodschappen en betaalt deze ook. De vrouw heeft een eigen sleutel van de woning en is in de woning als de heer X er niet is. Voor de rechtbank stond vanwege het feit dat de observaties, betrekking hebbend op een periode van 599 dagen, op 30 dagen zijn uitgevoerd, nog niet vast dat aan het criterium van samenwonen is voldaan. De rechtbank heeft de man toegelaten tot het leveren van bewijs dat sprake is van samenwoning, wederzijdse verzorging en een gemeenschappelijke huishouding. De zus van de vrouw waar de vrouw stelt een kamer te hebben gehuurd, de vrouw en de heer X zijn als getuige gehoord. De rechtbank volgt de man niet in zijn stelling dat het bewijs van samenwoning van de vrouw met de heer X gevonden moet worden in het gegeven dat de getuigen anders hebben verklaard dan is gebleken uit de observaties van het recherchebureau. Op grond van het feit dat de privédetective de aanwezigheid van de vrouw in de woning van de heer X heeft gevolgd aan de hand van het wel of niet bewegen van de Renault Clio (door takjes tussen de velgen van de achterwielen te leggen) terwijl de Renault Clio eigendom is van de heer X en getuigen consistent hebben verklaard dat het ook voorkwam dat de vrouw werd gehaald of gebracht, kunnen de observaties niet de conclusie dragen die de man daaraan wil verbinden. En zelfs al is de vrouw wel iedere dag bij de heer X geweest op de geobserveerde dagen, dan is dat 30 dagen op 599 dagen. Daar komt bij dat de vrouw en de heer X beiden duurzaam voorzien in eigen huisvesting. Het rechercherapport is te eenzijdig en incompleet doordat er nooit observaties hebben plaatsgevonden bij de zus van de vrouw. De man is er volgens de rechtbank niet in geslaagd het samenwonen te bewijzen.

Anders dan de rechtbank komt het hof tot het oordeel dat de man geslaagd is in het bewijs en dat er wel sprake is van samenwoning. Datzelfde geldt voor de elementen 'gezamenlijke huishouding en wederzijdse verzorging'.

In het rechercherapport is voldoende aannemelijk gemaakt dat de werkwijze om met takjes tussen de velgen van de Renault Clio de aanwezigheid van de vrouw in de woning te monitoren een goed beeld geeft van de mate waarin zij in de woning verblijft. Dat de vrouw volgens de heer X wel eens van of naar zijn woning werd gebracht door derden, doet hier niets aan af. Het hof is verder van oordeel dat aan het feit dat de vrouw gedurende de observaties in ieder geval een groot deel van de tijd bij de heer X heeft doorgebracht een zwaar gewicht moet worden toegekend. Dat het om 30 dagen van de 599 dagen gaat staat daar niet aan in de weg. Immers, daar waar op een willekeurig moment, vele maanden na de eerste twee observaties een exact vergelijkbaar beeld wordt waargenomen, dat een klein jaar later tijdens de vierde

observatie opnieuw onveranderd is, mag ervan uit worden gegaan dat dit patroon representatief is. Daarbij komt dat van de man niet kan worden gevergd dat hij nog veel meer observaties had moeten laten verrichten, mede gelet op de hoge kosten.

De man heeft voldoende onderbouwd gesteld dat de verklaringen van de getuigen op diverse punten 'gaten' vertonen of dat stellingen van de vrouw op meerdere punten niet zijn onderbouwd waar deze onderbouwd hadden moeten worden. De verklaringen van de vrouw in reactie daarop vormen voor het hof onvoldoende betwisting daarvan. De heer X heeft verklaard dat de vrouw geen sleutel heeft van de woning, terwijl uit het rapport van het recherchebureau blijkt dat zij met een eigen sleutel zich toegang tot de woning kan verschaffen zonder dat de heer X daarbij aanwezig was. Verder is opvallend dat uit voornoemd rapport blijkt dat de auto waar de vrouw in reed en de auto van de heer X gedurende de nachtelijke uren niet zijn verplaatst, op basis waarvan de conclusie dat de vrouw die nachten in de woning van de heer X verbleef gerechtvaardigd is. Hiermee stroken niet de verklaringen van de vrouw en de heer X dat zij nooit meer dan vier dagen achtereen bij elkaar verbleven. Mocht het zo zijn – zoals de heer X aangeeft – dat de vrouw soms door derden werd gehaald of gebracht dan had het op de weg van de vrouw gelegen dit nader te onderbouwen.

Het hof acht verder van belang dat de vrouw bij de rechtbank meerdere keren heeft verklaard dat zij de door haar gestelde financiële gang van zaken nader kan onderbouwen door het overleggen van bankafschriften. Zij heeft dit nagelaten en ook in hoger beroep dergelijke bewijsstukken niet in het geding gebracht. Wel heeft zij tijdens de mondelinge behandeling opnieuw aangeboden bewijsstukken in het geding te brengen van de door haar betaalde huur/woonvergoeding aan haar zus. Het hof is van oordeel dat dit aanbod van de vrouw tardief is. Aldus kan het hof op basis van stukken niet vaststellen dat de vrouw daadwerkelijk een huur/woonvergoeding betaalde aan haar zus, hetgeen een aanwijzing zou kunnen vormen voor haar stelling dat zij over eigen woonruimte beschikte en niet samenwoonde met de heer X.

De vrouw heeft ook de door haar aangekondigde bewijsstukken ter zake de verdeling van de kosten tussen haar en de heer X voor bijvoorbeeld boodschappen, gebruik en benzine van de auto van de heer X en de wijze waarop zij de kosten van de vakantie die zij hebben genoten hebben voldaan niet in het geding gebracht. Nu zij dit heeft nagelaten concludeert het hof (mede) op basis van de getuigenverklaringen dat er sprake is van wederzijdse verzorging. De vrouw beschikt over zelfstandige woonruimte en voert een eigen huishouding en draagt de kosten daarvan. Het hof overweegt dat het aanhouden van twee woningen en het voeren van twee huishoudingen echter niet hoeft uit te sluiten dat sprake is van samenwonen in de zin van artikel 1:160 BW en het hof kan, gelet ook op hetgeen hiervoor is overwogen, uit de stukken niet afleiden dat zij de kosten van haar eigen huishouding volledig zelfstandig (dus

zonder de heer X) heeft gedragen en/of draagt. De antwoorden op vragen van het hof aan de vrouw versterken het standpunt van de man dat juist wel sprake is van een situatie dat de vrouw en de heer X elkaar wederzijds verzorgen, met elkaar samenwonen en een gemeenschappelijke huishouding voeren. Naast het feit dat eerder al is gebleken dat de vrouw en de heer X meerdere dagen per week bij elkaar zijn en elkaar helpen, zij over en weer boodschappen voor elkaar betalen, dat de vrouw gebruik mag maken van de auto van de heer X, een deel van haar inboedel naar de heer X is gegaan, en een van haar twee honden bij de heer X is gaan verblijven sinds 2017, komt daar nog bij dat de vrouw heeft meegedeeld dat zij inmiddels ook een structureel aandeel heeft in de verzorging van de gehandicapte zoon van de heer X en zijn ex-echtgenote bij de heer X in huis.

Het hof is op grond van al het vorenstaande van oordeel dat de vrouw de gemotiveerde stellingen van de man op het punt van samenwonen, wederzijdse verzorging en het voeren van een gemeenschappelijke huishouding met de heer X onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken. Dit brengt mee dat is komen vast te staan dat zij is gaan samenleven met een ander als waren zij gehuwd, waardoor de verplichting van de man om aan haar alimentatie te betalen is geëindigd.

Onverschuldigde betaling

In geval van beëindiging van de alimentatieverplichting op de voet van artikel 1:160 BW eindigt de partneralimentatie met ingang van de datum dat sprake was van de samenleving. Het hof heeft niet de vrijheid om een andere beëindigingsdatum vast te stellen dan die datum. Gelet op de bevindingen in het rapport van het recherchebureau is voldoende onderbouwd dat ten tijde van de start van het onderzoek door het recherchebureau aan de vereisten van artikel 1:160 BW was voldaan. Daarom zal het hof beslissen dat de alimentatieverplichting van de man jegens de vrouw met ingang van 8 juli 2018 is geëindigd.

Nu de alimentatieverplichting van de man eindigt met ingang van 8 juli 2018 is de door hem vanaf die datum aan de vrouw betaalde partneralimentatie onverschuldigd betaald. Daaruit vloeit voort een terugbetalingsverplichting van de vrouw jegens de man.

Vergoeding kosten recherchebureau

Het hof beschouwt dit verzoek als een kwestie behorend bij het personen- en familierecht, meer in het bijzonder over het eindigen van de verplichting tot levensonderhoud, waarop de verzoekschriftprocedure van toepassing is. Het verzoek is verweven met het primaire geschilpunt, de toepasselijkheid van artikel 1:160 BW. Van de vrouw mocht worden verlangd dat zij de man actief had geïnformeerd over haar situatie. Door dit niet te doen, heeft zij naar maatschappelijke normen gezien onzorgvuldig jegens hem gehandeld, zodat sprake is van een

onrechtmatige daad. Dat de vrouw van mening was dat een situatie als bedoeld in artikel 1:160 BW zich niet voordeed, bevrijdt haar niet van die verplichting, en de gevolgen van een andersluidend oordeel komen voor haar rekening en risico. De samenleving van de vrouw kon nauwelijks anders dan door (veelvuldig) observeren worden vastgesteld. Daarom zijn de kosten van het recherchebureau aan te merken als schade die de man heeft geleden door het nalaten door de vrouw. Het hof wijst het verzoek toe.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank; wijzigt de beschikking van 14 januari 2016 en stelt vast dat de alimentatieverplichting van de man met ingang van 8 juli 2018 is geëindigd; veroordeelt de vrouw tot betaling van de researchkosten aan de man; en veroordeelt de vrouw om over de periode van 8 juli 2018 tot heden ontvangen bijdragen van de man in de kosten van haar levensonderhoud aan de man terug te betalen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:309

Zaaknummer: 200.299.857/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vader zonder gezag niet aangemerkt als belanghebbende in de procedure over beëindiging van het ouderlijk gezag van de moeder. De rechtbank beëindigt het ouderlijk gezag van de moeder.

Feiten en omstandigheden

Het ouderlijk gezag over de minderjarige wordt uitgeoefend door de moeder. De minderjarige staat onder toezicht, is uit huis geplaatst en woont in een accommodatie van een jeugdhulpaanbieder.

De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) verzoekt het gezag van de moeder te beëindigen en de gecertificeerde instelling (GI) tot voogdes over hem te benoemen. De vader verzoekt als belanghebbende te worden aangemerkt.

Beoordeling en motivering

De vader is geen belanghebbende

Bij beantwoording van de vraag of de vader in de zaak over beëindiging van het gezag van de moeder als belanghebbende kan worden aangemerkt, stelt de rechtbank, onder verwijzing naar de uitspraken van de Hoge Raad van 30 maart 2018 (ECLI:NL:HR:2018:488 en ECLI:NL:HR:2018:463), het volgende voorop. Artikel 798 lid 1 eerste volzin Rv bepaalt dat voor het bijzondere procesrecht in zaken van personen- en familierecht (in andere zaken dan scheidingszaken) onder belanghebbende wordt verstaan ‘degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft’. Tot de in artikel 798 lid 1 eerste volzin Rv beschermde ‘rechten of verplichtingen’ behoren de rechten die worden beschermd door internationale verdragen, zoals het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Dit betekent dat de door artikel 798 lid 1 eerste volzin Rv bestreken kring van belanghebbenden niet in algemene zin kan worden afgebakend. Slechts indien het onderwerp van de zaak ertoe kan leiden dat de rechten of verplichtingen waarop iemand zich beroept, rechtstreeks door de rechterlijke beslissing worden geraakt, is deze in die zaak belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 1 eerste volzin Rv. Ten slotte is van belang dat uit rechtspraak van het EHRM volgt dat een persoon die aanspraak kan maken

op bescherming van zijn familie- en gezinsleven of zijn privéleven, een en ander zoals voorzien in artikel 8 lid 1 EVRM, er tevens aanspraak op kan maken dat hij in voldoende mate betrokken wordt in het besluitvormingsproces dat kan leiden tot inmenging in dat familie- en gezinsleven respectievelijk dat privéleven. Die aanspraak ziet mede op de gerechtelijke procedure, die op zichzelf tevens moet voldoen aan de eisen die voortvloeien uit artikel 6 EVRM. De door artikel 8 EVRM vereiste mate waarin en wijze waarop de belanghebbende bij het besluitvormingsproces wordt betrokken, is afhankelijk van de bijzondere omstandigheden van het geval en de aard en de mate van ingrijpendheid van de te nemen maatregelen. De rechter moet de vraag of iemand belanghebbende is in de zin van artikel 798 lid 1 eerste volzin Rv, beantwoorden met inachtneming van deze uit artikel 8 EVRM voortvloeiende eisen.

De rechtbank zal daarom onderzoeken of de omstandigheden van dit geval meebrengen dat beëindiging van het ouderlijk gezag van de moeder over de minderjarige een inmenging vormt in het familie- en gezins- of privéleven van de (niet met het gezag belaste) vader als bedoeld in artikel 8 lid 2 EVRM, en of het onderwerp van de zaak kan leiden tot een rechterlijke beslissing die het recht op familie- en gezins- of privéleven van de vader rechtstreeks raakt, met als gevolg dat hij moet worden aangemerkt als belanghebbende.

De vader is de biologische en – door erkenning – juridische vader van de minderjarige. De moeder en de vader hebben voor de geboorte van de minderjarige een enigszins bestendige affectieve relatie gehad. De vader heeft de minderjarige na de geboorte erkend en de minderjarige draagt zijn geslachtsnaam. Voordat de minderjarige op zijn achtste jaar uit huis is geplaatst was de vader actief betrokken bij hem. De ouders woonden niet samen, maar de vader was regelmatig, vaak dagelijks bij de moeder en de minderjarige. De vader ondersteunde hen. De rechtbank is van oordeel dat er op grond hiervan ‘family life’ in de zin van artikel 8 EVRM tussen de vader en de minderjarige is ontstaan. Weliswaar is de vader sinds de uithuisplaatsing van de minderjarige minder betrokken bij hem, maar hieruit volgt niet dat het ‘family life’ verbroken is. Een eenmaal aanwezig ‘family life’ kan slechts in zeer bijzondere, zwaarwegende omstandigheden als verbroken worden beschouwd, waarvan in deze zaak niet is gebleken.

De rechtbank is van oordeel dat de vader in deze procedure niet kan worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 1 eerste volzin Rv. Beëindiging van het ouderlijk gezag van de moeder levert ten opzichte van de niet met het ouderlijk gezag belaste vader geen beperking op voor de effectuering van zijn recht op familie- en gezinsleven met de minderjarige. De vader heeft immers in principe omgang met de minderjarige. Hij moet in zijn verzoek dus niet-ontvankelijk worden verklaard.

Beëindiging gezag moeder

De minderjarige groeit zodanig op dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd en de moeder is onvoldoende in staat om zelf de volledige verantwoordelijkheid voor zijn verzorging en opvoeding binnen een voor hem aanvaardbare termijn te dragen. Hieruit volgt dat voldaan is aan de voorwaarden voor gezagsbeëindiging van artikel 1:266 lid 1 aanhef en onder a BW. De wet laat middels de bewoordingen wel een zekere ruimte voor de rechtbank om na te gaan of er omstandigheden zijn die maken dat zij geen gebruik zou moeten maken van deze bevoegdheid, omdat dit niet in het belang van de minderjarige zou zijn. Uit rechtspraak van het EHRM volgt dat slechts sprake kan zijn van beëindiging van ouderlijk gezag als ook is gebleken dat gezondheid en ontwikkeling van het kind wordt geschaad indien de ouder of de ouders hun gezag behouden. De rechtbank is van oordeel dat dat het geval is. De rechtbank zal het verzoek tot beëindiging van het gezag van de moeder toewijzen en de GI met de voogdij over de minderjarige belasten.

Conclusie

De rechtbank beëindigt het ouderlijk gezag van de moeder over de minderjarige en benoemt de GI tot voogdes over hem. De rechtbank verklaart de vader niet-ontvankelijk in zijn verzoek om als belanghebbende te worden aangemerkt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:11276

Zaaknummer: C/15/332326/FA RK 22-4536

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Rechterlijke toetsing van het perspectiefbesluit van de GI in het kader van de verlenging van de machtiging uithuisplaatsing. De koerswijziging van de GI grijpt zodanig diep in op het recht op familie- en gezinsleven van de moeder, dat de rechtbank van oordeel is dat een rechterlijke toetsing van dit perspectiefbesluit dient plaats te vinden.

Feiten en omstandigheden

De minderjarige is in 2013 geboren. De vader is pas sinds juni 2022 in beeld bij de minderjarige en heeft sindsdien omgang. De ondertoezichtstelling van de minderjarige is in juli 2022 verlengd tot augustus 2023. De machtiging tot uithuisplaatsing is verlengd tot februari 2023 en aangehouden tot aan de mondelinge behandeling.

In de tussenbeschikking heeft de rechtbank geoordeeld dat het perspectief van de minderjarige nog steeds niet door een toereikend onderzoek is onderzocht en vastgesteld. Daarom is de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) om een onderzoek verzocht. De raad adviseert om meerdere redenen dat het perspectief van de minderjarige moet worden bepaald bij zijn pleegouders.

Beoordeling en motivering

Formeel-juridisch gezien ligt enkel aan de rechtbank voor het verzoek tot verlenging van de machtiging uithuisplaatsing. Waar het in deze zaak daadwerkelijk én in de praktijk om draait, is het visieverschil over het doel, ofwel het perspectief, waaraan wordt gewerkt in het kader van de (ondertoezichtstelling en) machtiging uithuisplaatsing. Het perspectief is namelijk bepalend voor de in te zetten hulpverlening. Het uitgangspunt bij een machtiging uithuisplaatsing is dat in het belang van het kind zoveel als mogelijk wordt toegewerkt naar thuisplaatsing bij ouders, dan wel naar de situatie dat ouders die verantwoordelijkheid op afstand kunnen dragen ingeval het in het belang van het kind is dat hij elders opgroeit. Op het moment dat het perspectief niet meer bij de ouders ligt, maar bij bijvoorbeeld het pleeggezin, betekent dit dat de hulpverlening doorgaans niet meer gericht zal zijn op het werken naar thuisplaatsing, maar op het bevorderen van een bestendige toekomst van het kind in het

pleeggezin en het ondersteunen van ouders bij het invullen van hun rol van ouder op afstand. In de wet wordt het perspectiefbesluit of het opvoedbesluit echter niet genoemd. De mogelijkheid om zo'n besluit ter toetsing aan de rechtbank voor te leggen ontbreekt eveneens in de wet. De rechtbank is ermee bekend dat in de jurisprudentie met dit vraagstuk verschillend wordt omgegaan. Hoewel de wet op dit moment veelal zo wordt uitgelegd dat op het moment dat de gecertificeerde instelling (GI) beslist dat het perspectief niet meer thuis ligt, de raad moet worden verzocht onderzoek te doen naar een gezagsbeëindiging, is de rechtbank van oordeel dat de huidige praktijk zich niet leent voor een dergelijke zwart-witbenadering.

Van een onderzoek naar gezagsbeëindiging is in deze zaak geen sprake, terwijl de GI al enige tijd geleden heeft bepaald dat het perspectief van de minderjarige in het pleeggezin ligt. Deze koerswijziging van de GI grijpt echter wel zodanig diep in op het recht op familie- en gezinsleven van de moeder, dat de rechtbank van oordeel is dat een rechterlijke toetsing van dit perspectiefbesluit dient plaats te vinden binnen het kader van het voorliggende verzoek tot verlenging van de machtiging uithuisplaatsing. Voor de minderjarige is het van groot belang dat hij zo spoedig als mogelijk duidelijkheid krijgt over waar hij zal opgroeien.

De rechtbank is van oordeel dat ten aanzien van het perspectief van de minderjarige het advies van de raad moet worden gevolgd. De zorgen over de minderjarige zijn zodanig, dat terugplaatsing bij moeder onder de omstandigheden zoals die nu zijn, niet in het belang van de minderjarige is. Het risico is te groot dat de problematiek van de minderjarige zich dan verder zal ontwikkelen. Het is in zijn belang dat hij opgroeit in het pleeggezin. Op grond van hetgeen is overwogen is de rechtbank van oordeel dat de verlenging van de machtiging uithuisplaatsing van de minderjarige noodzakelijk is in het belang van de verzorging en opvoeding (artikel 1:265c lid 2 BW).

Conclusie

De rechtbank verlengt de machtiging tot uithuisplaatsing van de minderjarige in een voorziening voor pleegzorg.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 10-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:169

Zaaknummer: C/o8/282074 / JE RK 22-1021

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Bekrachtiging beëindiging ouderlijk gezag na toets aan artikel 8 EVRM.

Feiten en omstandigheden

Vader en moeder zijn de ouders van minderjarige 1 en minderjarige 2. De vader heeft de twee minderjarigen erkend. De moeder heeft ook nog drie andere kinderen. In 2017 is minderjarige 1 onder toezicht gesteld en uit huis geplaatst bij pleegouders. In 2018 is minderjarige 2 onder toezicht gesteld en in 2019 ook uit huis geplaatst bij dezelfde pleegouders. De maatregelen zijn voor beide minderjarigen telkens verlengd. Bij de bestreden beschikking van mei 2022 heeft de rechtbank het gezag van de moeder over beide minderjarigen beëindigd en de gecertificeerde instelling tot voogdes over de minderjarigen benoemd. Deze beschikking volgt op een eerdere beschikking waarbij een deskundigenonderzoek is gelast dat gericht is op de vraag wat het perspectief van de minderjarigen is en of er mogelijkheid bestaat tot terugplaatsing van de minderjarigen. Dit onderzoek was in twee fases gesplitst: (1) kennismaking en de haalbaarheid van het voortzetten van het onderzoek, (2) een diagnostisch proces met de partijen. De rechtbank heeft beslist dat er na voltooiing van de eerste fase van het deskundigenonderzoek niet voldoende draagkracht was voor de tweede fase van het onderzoek.

Grieven

De moeder is in hoger beroep gekomen en heeft verzocht om de beschikking te vernietigen, de verzoeken van de Raad voor de Kinderbescherming betreffende de beëindiging van het gezag alsnog af te wijzen, en tot het gelasten van een deskundigenonderzoek. De moeder grieft op de eerste plaats tegen de beslissing van de rechtbank om de tweede fase van het onderzoek wegens te weinig draagvlak niet in gang te zetten. De tweede grief ziet op de overweging van de rechtbank dat gezien het perspectief van de kinderen aan het onderzoek geen belang meer toekomt. Ten slotte grieft de moeder tegen het oordeel van de rechtbank dat is voldaan aan de wettelijke vereisten voor gezagsbeëindiging. Daarbij beroept zij zich op de jurisprudentie van het EHRM en benoemt zij de discussie die bestaat over de aanvaardbare termijn.

Beoordeling en motivering

Deskundigenonderzoek als bedoeld in artikel 810a Rv

Het hof is van oordeel dat het belang van de minderjarigen zich verzet tegen het gelasten van het door de moeder verzochte onderzoek (tweede fase dan wel nieuw onderzoek). De reden daarvoor is dat de aanvaardbare termijn van onzekerheid voor de minderjarigen over hun opvoedperspectief reeds is verstreken. Nu de moeder niet ondubbelzinnig en onvoorwaardelijk met het onderzoek heeft ingestemd en eisen ten aanzien van het onderzoek heeft gesteld die de effectiviteit en de betrouwbaarheid van het onderzoek aantasten is een (vervolg van het) onderzoek naar het oordeel van het hof op een voor de kinderen acceptabele termijn niet haalbaar.

Gezagsbeëindiging

In de bestreden beschikking heeft de rechtbank naar het oordeel van het hof deugdelijk gemotiveerd dat er is voldaan aan de wettelijke vereisten voor een gezagsbeëindiging (artikel 1:266 BW) en waarom de rechtbank het ouderlijk gezag van de moeder heeft beëindigd. In aanvulling op de overwegingen van de rechtbank overweegt het hof nog het volgende. De minderjarigen wonen al geruime tijd bij hun pleegouders omdat er ernstige zorgen waren over opvoedsituatie bij de ouders. De uitspraken van de moeder tijdens de mondelinge behandeling laten zien dat zij onvoldoende inzicht heeft in haar eigen problematiek en wat de kinderen nodig hebben. De eisen die de moeder aan het deskundigenonderzoek stelde illustreren dat de moeder niet handelt in het belang van de kinderen.

Beëindiging van het ouderlijk gezag is een maatregel die diep ingrijpt in het gezinsleven van zowel de ouder van wie het gezag wordt beëindigd als van de minderjarige over wie het gezag wordt uitgeoefend. Blijkens de jurisprudentie van het EHRM op basis van artikel 8 EVRM is de maatstaf voor een gezagsbeëindiging iets anders dan die van onze wetgever in artikel 1:266 BW. Daar waar onze wetgever ervan uitgaat dat het gezag reeds beëindigd kan worden als de ouders niet binnen een aanvaardbare termijn in staat zijn de verzorging en opvoeding van het kind op zich te nemen, is het EHRM van oordeel dat slechts sprake kan zijn van beëindiging van het ouderlijk gezag op het moment dat gebleken is dat voortzetting van de familieband schadelijk is voor het kind. Het hof verwijst daarvoor naar EHRM 6 oktober 2015, 58455/13, ECLI:CE:ECHR:2015:1006JUD005845513, par. 65 en 66 (*N.P./Moldavië*). In latere jurisprudentie van het EHRM (waaronder EHRM 30 november 2017, 37283/13, ECLI:CE:ECHR:2019:0910JUD003728313 (*Strand Lobben/Noorwegen*)) wordt deze lijn bevestigd.

Gelet op al het voorgaande, in onderlinge samenhang bezien, is het hof van oordeel dat voldoende is gebleken en onderbouwd dat de gezondheid en ontwikkeling van de

minderjarigen worden geschaad als de moeder het gezag behoudt en dat hiermee ook is voldaan aan de vereisten die artikel 8 EVRM stelt aan een gezagsbeëindiging.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank en wijst de verzoeken van moeder af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:4524

Zaaknummer: 200.313.964_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De inhoudelijke verschillen tussen een WSNP-traject en het MSNP-traject van de man zijn zeer gering waardoor in deze zaak de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake het WSNP-traject naar analogie moet worden toegepast op de situatie van de man. Dit betekent dat de man geen ruimte heeft om tijdens het vrijwillige MSNP-traject de kinderalimentatie te blijven betalen. Het hof bekrachtigt het oordeel van de rechtbank dat er vanaf de start van het MSNP-traject geen sprake is van draagkracht voor de betaling van de kinderalimentatie. De alimentatie blijft gedurende dit traject op nihil gesteld.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn de ouders van een minderjarig kind. Ze zijn gescheiden en de man betaalt kinderalimentatie die per 1 december 2016 bepaald is op een bedrag van € 160 per maand en door de wettelijke indexering per 1 januari 2022 € 178,20 per maand bedraagt. Op 1 november 2020 is de man toegelaten tot een vrijwillig schuldsaneringstraject (MSNP-traject) van de gemeente voor de duur van in beginsel 36 maanden. Dit had gevolgen voor de kinderalimentatie. De rechtbank heeft deze per 1 november 2020, dus met ingang van het moment dat de man toegelaten is tot het minnelijke schuldsaneringstraject, op nihil gesteld. De vrouw is het niet eens met de ingangsdatum van de wijziging van de kinderalimentatie.

Voorts meent de vrouw dat de man nog steeds de draagkracht heeft om kinderalimentatie te betalen, maar door middel van het vrijwillige MSNP-traject aan zijn verplichting wil ontkomen. De vrouw voert aan dat de rechtbank ten onrechte overwogen heeft dat de man met het overleggen van het schuldenoverzicht en de overeenkomst van schuldbemiddeling de noodzaak van een MSNP-traject voldoende heeft aangetoond. Ook zou de problematische omvang van de schuld van de man na de onderhoudsverplichting, dus na 1 december 2016, zijn ontstaan. De vrouw verwijst naar een uitspraak van de Hoge Raad (HR 14 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:627) op basis waarvan in dat geval moet worden beoordeeld of een schuld

onnodig is aangegaan en/of de man de mogelijkheid heeft zich van de schuld te bevrijden dan wel een regeling te treffen. De rechtbank zou de schuldenlast van de man ten onrechte als zo zwaar hebben beoordeeld dat hij slechts door middel van een MSNP-traject uit de schuldensituatie zou komen. Ook zou de rechtbank ten onrechte het MSNP-traject van de man gelijk stellen aan een WSNP-traject waardoor de kinderalimentatie op nihil is vastgesteld. Voor dat laatste traject geldt een strengere toelatingstoets. Het verweer van de man komt er, kort gezegd, op neer dat het MSNP-traject met dezelfde waarborgen omkleed is als het WSNP-traject, dat toelating alleen mogelijk is als op basis van objectieve maatstaven is vastgesteld dat er geen andere weg meer openstaat om uit de problematische schuldenpositie te komen en dat er geen alternatief bestond dan het MSNP-traject. Zijn draagkracht is dan ook terecht op nihil gesteld. De vrouw komt in hoger beroep.

Grief

De vrouw verzoekt om de ingangsdatum van de wijziging verder in de toekomst te bepalen, bijvoorbeeld op de datum van de beschikking van het hof. Voorts voert de vrouw aan dat de rechtbank bij het bepalen van de draagkracht ten onrechte het MSNP-traject van de man gelijk heeft gesteld aan een WSNP-traject met als gevolg de vaststelling van de kinderalimentatie op nihil.

Beoordeling en motivering

Wat het vaststellen van de ingangsdatum van de alimentatieverplichting betreft, heeft de rechter gelet op artikel 1:402 BW grote vrijheid. Er zijn drie opties, te weten de datum waarop de omstandigheden zijn ingetreden die voor de onderhoudsverplichting bepalend zijn, de datum van het inleidend processtuk of de datum waarop de rechter beslist. Volgens het hof heeft de rechtbank de wijzigingsdatum van de kinderalimentatie terecht vastgesteld op de eerste optie, de datum van de toelating tot het MSNP-traject. Volgens het hof is het MSNP-traject een omstandigheid die bepalend is voor de kinderalimentatieverplichting. Wat betreft de vaststelling van de draagkracht van de man, stelt het hof voorop dat uit de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad over WSNP-trajecten volgt (HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9247 en HR 14 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD7589, NJ 2009/52) dat toepassing van dit soort trajecten op een onderhoudsplichtige impliceert dat betrokkene niet over de draagkracht beschikt om een onderhoudsbijdrage te betalen. Dit is alleen anders als zich bijzondere omstandigheden voordoen. In de onderhavige zaak is weliswaar geen wettelijk SNP-traject, maar een minnelijk SNP-traject aan de orde. Volgens het hof zijn de inhoudelijke verschillen tussen een WSNP-traject en het MSNP-traject van de man echter zeer gering. Ook de overige omstandigheden maken dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake het WSNP-traject naar analogie moet worden

toegepast op het MSNP-traject van de man. Binnen het MSNP-traject heeft de man geen ruimte om de kinderalimentatie te blijven betalen. Hij heeft dan ook sinds de start van het traject geen draagkracht voor de betaling van de kinderalimentatie.

Conclusie

De te betalen kinderalimentatie blijft vanaf het begin van het MSNP-traject van de man op nihil gesteld. De bestreden beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:4572

Zaaknummer: 200.308.253_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Beide partijen kunnen de benodigde kinderalimentatie niet betalen omdat ze, gezien hun inkomen uit arbeid, een groot tekort in draagkracht hebben. Uit de verkoop van de echtelijke woning hebben ze echter een bedrag aan overwaarde ontvangen. Het hof oordeelt dat in deze situatie redelijk is dat het tekort in draagkracht door beide partijen in gelijke mate vanuit hun vermogen wordt gedragen, waardoor beide partijen, en niet alleen een van hen, interen op hun vermogen om in het levensonderhoud van de kinderen te voorzien.

Feiten en omstandigheden

Man en vrouw zijn ouders van twee minderjarige kinderen. In 2021 is het huwelijk ontbonden. De kinderen hebben hun hoofdverblijf bij de vrouw. De man is door de rechtbank veroordeeld tot een maandelijkse betaling van kinderalimentatie ter hoogte van € 195 per kind. Beide partijen zijn het erover eens dat de behoefte van beide kinderen in 2022 € 771 per maand bedraagt, dat de draagkracht van de vrouw € 50 per maand en die van de man, gezien diens feitelijke inkomen van € 24.128 bruto per jaar, € 59 per maand bedraagt. De rechtbank heeft beschikt dat het tekort aan draagkracht om in de behoefte van de kinderen te voorzien ter hoogte van € 662 gelijkelijk over de ouders moet worden verdeeld omdat ieder van hen een bedrag van ongeveer € 35.000 heeft ontvangen uit de verkoop van de voormalige echtelijke woning. De man woont op dit moment bij zijn ouders. Zijn woonlasten zijn hoger dan het forfait. De man komt tegen de beschikking van de rechtbank in hoger beroep.

Grief

De man verzoekt de door hem te betalen kinderalimentatie primair te bepalen op € 30 per kind per maand of subsidiair op € 96 per kind per maand, althans op een bedrag dat het hof juist oordeelt.

Voorts verzoekt hij om bij de berekening van zijn draagkracht geen rekening te houden met de forfaitaire woonlasten, maar met zijn werkelijke woonlasten.

Beoordeling en motivering

Het hof bepaalt dat het tekort in draagkracht ter hoogte van € 622 door beide partijen in gelijke mate vanuit hun vermogen moet worden gedragen. Volgens het hof zou het volgen van de aanbevelingen van de Expertgroep Alimentatienormen tot een onredelijke uitkomst leiden die geen recht doet aan de situatie tussen de partijen. Enerzijds is er sprake van een groot tekort aan draagkracht om de benodigde hoogte aan kinderalimentatie te kunnen betalen. Anderzijds hebben beide ouders een aanzienlijk bedrag uit de verkoop van de woning ontvangen. Het hof vindt het dan ook niet redelijk om de kinderalimentatie van de man te beperken tot zijn draagkracht van € 59 per maand. Dit zou immers tot gevolg hebben dat alleen de vrouw zou moeten interen op haar vermogen om het levensonderhoud van de kinderen te kunnen betalen terwijl de man hetzelfde vermogen aan andere zaken zou kunnen besteden. Dit kan de man niet van de vrouw verlangen, aldus het hof. Het hof gaat niet mee met het verzoek van de man om bij de berekening van zijn draagkracht rekening te houden met zijn werkelijke woonlasten. Door zo te beslissen wordt voorkomen dat partijen een nieuwe procedure moeten starten zodra de man over eigen woonruimte beschikt, hetgeen naar verwachting van het hof binnen afzienbare tijd het geval zal zijn.

Conclusie

De hoogte van de kinderalimentatie wordt niet gewijzigd. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:427

Zaaknummer: 200.318.318

Wetsartikelen: