

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 15, 2016

Nummer 15, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:609](#) 08-04-2016

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:932](#) 06-04-2016

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1234](#) 31-03-2016

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1162](#) 29-03-2016

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:2750](#) 29-03-2016

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1699](#) 20-05-2015

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:1296](#) 16-02-2016

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 01-03-2016

K.J./Polen

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Verkoop van de aandelen in de onderneming levert geen verwijtbaar inkomensverlies op. Van de man kan niet worden verlangd dat hij verder inteert op zijn vermogen. De vrouw hoeft de te veel betaalde alimentatie niet terug te betalen.

Het hof overweegt eerst dat de verkoop van de verzekeringsonderneming en het in loondienst treden van de man bij die onderneming tegen een salaris dat aanmerkelijk lager is dan de winst uit onderneming waar bij de bepaling van de alimentatie oorspronkelijk is uitgegaan een wijziging van omstandigheden oplevert.

Vervolgens gaat het hof na of, zoals de rechtbank heeft geoordeeld, de inkomensvermindering ten gevolge van de verkoop van de aandelen in de holding van de verzekeringsonderneming verwijtbaar inkomensverlies oplevert dat buiten beschouwing moet blijven. Het hof beantwoordt die vraag ontkennend en overweegt in de eerste plaats dat de man niet de volledige zeggenschap over het beleid van de bv's had en rekening moest houden met de belangen van de andere aandeelhouder. Hij had 50% van de aandelen in de holding en de andere aandeelhouder de andere 50%.

Voorts acht het hof aangetoond dat de man financieel niet in staat was om de aandelen van de andere aandeelhouder over te nemen. Ook heeft de man voldoende gemotiveerd dat er geen andere partijen waren die met de man een samenwerking wilden aangaan, zodat de man al dan niet gezamenlijk met hen de aandelen van de andere aandeelhouder kon overnemen. Hij heeft daartoe verschillende verklaringen overgelegd, waaruit blijkt dat hij de financiering niet rond kon krijgen en dat hij aldus niet onredelijk heeft gehandeld door de aandelen in de holding te verkopen. Het hof heeft daarbij acht geslagen op het feit dat de man geen meerderheidsbelang in de holding bezat, op de veranderingen in wet- en regelgeving en de toenemende concurrentie van internetbedrijven. Het hof ziet geen aanleiding aan de betrouwbaarheid van de overgelegde verklaringen te twijfelen. Er is verder één zakelijk gesprek met Rabobank geweest, waaruit bleek dat Rabobank de waarde van de goodwill op nihil waardeerde, waardoor de man geen bancaire financiering kon krijgen. Daarbij komt dat de man onweersproken heeft verklaard dat zijn medeaandeelhouder de commerciële

activiteiten uitvoerde en de man de backofficeactiviteiten voor zijn rekening nam. Het hof acht het dan ook begrijpelijk dat de man, buiten dat hij daartoe financieel niet in staat was, ervoor heeft gekozen om niet alleen de onderneming over te nemen.

Voorts leidt het hof uit de eerdergenoemde verklaringen af dat de man en zijn medeaandeelhouder een aanbod hebben aanvaard dat alleszins redelijk was voor de overname van hun aandelen, mede gelet op de waardering van de aandelen ten tijde van de scheiding. De consequentie van de overname, namelijk dat de man genoeg zou moeten nemen met een lager salaris, leidt niet tot een ander oordeel. Alles in samenhang bezien, is het hof van oordeel dat het inkomensverlies niet als verwijtbaar kan worden aangemerkt.

Bij de vaststelling van de draagkracht van de man gaat het hof uit van het inkomen in loondienst. Wat het inkomen uit vermogen betreft gaat het hof uit van een rendement van 1,5%. Voorts oordeelt het hof dat van de man niet kan worden verlangd dat hij inteert op zijn vermogen teneinde zijn draagkracht te verhogen, mede gelet op het feit dat bij de scheiding zowel de man als de vrouw een aanmerkelijk vermogen hebben ontvangen.

Wat de huwelijksgelateerde behoefte van de vrouw betreft oordeelt het hof dat de man op geen enkele wijze heeft gemotiveerd dat die behoefte inmiddels (na de echtscheiding in 2011) is verminderd. Voorts gaat het hof ervan uit dat partijen ten tijde van de scheiding bij het opstellen van het convenant wat de behoefte betreft rekening hebben gehouden met het inkomen van de vrouw uit vermogen.

Het hof oordeelt ten slotte dat de vrouw de te veel betaalde alimentatie tot aan de uitspraak van het hof niet terug hoeft te betalen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:932

Zaaknummer: 200.173.216/01

RECHTSPRAAK

Hof wijst verzoek tot omgangsondertoezichtstelling toe.

Het hof is van oordeel dat de minderjarige in haar ontwikkeling ernstig wordt bedreigd en dat vrijwillige hulpverlening onvoldoende is om hier verandering in te brengen. Het hof overweegt daartoe dat de minderjarige een teruggetrokken meisje is dat geen aandacht vraagt, zich gemakkelijk aanpast en iedereen tevreden wil stellen. Zij groeit op in een gezin met een jongvolwassen halfzus en halfbroer die zich sterk verantwoordelijk voor haar voelen en vanuit hun eigen ervaring met de vader zeggen geen contact met hem te willen en zorg te hebben voor de veiligheid van de minderjarige als zij bij de vader verblijft. De moeder laat het contact met de vader uitsluitend toe bij familie, uit veiligheidsoverwegingen. De minderjarige laat zien dat zij het contact met haar vader als prettig ervaart. Zij geeft er geen blijk van angst voor hem te hebben, maar wordt daarin niet gesteund door het gezin waarin zij verblijft. Zij neemt daardoor een uitzonderingspositie in. Naar het oordeel van het hof is het risico reëel dat de minderjarige onvoldoende in staat zal zijn om een eigen beeld van de vader te vormen en onbelemmerd en onbelast contact met haar vader te hebben, nu zij, zoal niet direct dan toch indirect wordt belast met de boodschap dat het onveilig is bij de vader. Dit zal haar emotioneel blijven belasten en de loyaliteitsproblematiek bij haar doen toenemen. Hierbij komt dat de ouders al jaren strijd met elkaar voeren en onvoldoende adequaat met elkaar kunnen communiceren. In het kader van vrijwillige hulpverlening zijn zij niet in staat gebleken te komen tot een onbelaste omgangsregeling tussen de vader en de minderjarige. Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank.

Kanttekening: Dit lijkt me een geval van een ondertoezichtstelling met het oog op het bewerkstelligen van een voor de minderjarige onbelaste omgang. Daarvoor is de ondertoezichtstelling niet bedoeld. Uit de overwegingen van het hof blijkt onvoldoende waaruit de ernstige bedreiging van de minderjarige in haar ontwikkeling blijkt. Verder zag de vrijwillige hulpverlening kennelijk op het op gang brengen van de omgang en niet op het wegnemen van een reëel risico van een ernstige bedreiging. Zie recent nog HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:295. SW

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1234

Zaaknummer: 200 182 885_01

RECHTSPRAAK

In een lopende echtscheidings- c.q. boedelverdelingsprocedure heeft de rechtbank op een door de vrouw gedaan verzoek op grond van artikel 843a Rv de man veroordeeld om een aantal met name in de beschikking genoemde bescheiden bij brief over te leggen, voorts enige instructies over de verdere procedure gegeven en de zaak aangehouden. Hof oordeelt dat dit een tussenbeschikking is waarvan geen afzonderlijk hoger beroep openstaat.

Bij de beschikking waarvan beroep heeft de rechtbank – kort gezegd – onder meer de man, in het kader van een door de vrouw gedaan verzoek ex artikel 843a Rv, veroordeeld om een aantal met name in de beschikking genoemde bescheiden bij brief over te leggen, enkele beslissingen gegeven over de wijze waarop dient te worden voortgeprocedeerd en iedere verdere beslissing aangehouden.

Het hof overweegt dat een beschikking met een inhoud als de thans beroepen beschikking een tussenbeschikking is. Er wordt immers niet in een uitdrukkelijk dictum een einde gemaakt aan het geding omtrent enig deel van de rechtsvordering, maar het is een beslissing inzake een incident dat ziet op de voortgang en instructie van de zaak. Het verzoek ex artikel 843a Rv is niet in een afzonderlijke procedure gedaan, maar in de lopende echtscheidings- c.q. boedelverdelingsprocedure. Alleen wanneer een dergelijk verzoek in een afzonderlijke procedure wordt gedaan is de toe- of afwijzing ervan een einduitspraak. Ingevolge artikel 358 lid 4 Rv kan van een tussenbeschikking alleen tegelijk met dat van de eindbeschikking hoger beroep worden ingesteld, tenzij de rechter anders heeft bepaald.

Nu geen van partijen zich over dit ambtshalve te beoordelen aspect heeft uitgelaten, zal het hof partijen in de gelegenheid stellen zich hierover uit te laten, alsmede over de vraag of zij deze kwestie in een mondelinge behandeling willen toelichten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:2750

Zaaknummer: 200.181.353/01

RECHTSPRAAK

Hof staat adoptie jongmeerderjarige door de stiefvader toe, omdat in dit geval zeer bijzondere omstandigheden terzijdestelling van de dwingendrechtelijke eis van minderjarigheid op grond van artikel 8 EVRM rechtvaardigen.

Ten tijde van de indiening van het verzoek tot stiefouderadoptie was de adoptante zeven maanden meerderjarig. De rechtbank heeft het verzoek tot adoptie afgewezen, omdat als voorwaarde voor adoptie geldt dat het kind op de dag van het eerste verzoek minderjarig is (artikel 1:228 lid 1 sub a BW).

Aan het hof ligt ter beoordeling voor de vraag of de weigering de adoptie toe te staan een ongeoorloofde inmenging in het familie- en gezinsleven vormt. Het hof overweegt dat slechts indien sprake is van zeer bijzondere omstandigheden een terzijdestelling van de genoemde dwingendrechtelijke (nationale) bepaling gerechtvaardigd is.

Het hof stelt voorop dat artikel 8 EVRM niet de strekking heeft een recht op adoptie te garanderen. Aan artikel 8 EVRM kan wel het recht op de bescherming van het tussen ouders en een door hen geadopteerd kind bestaand gezinsleven worden ontleend, doch niet het recht op een kind te adopteren zonder dat wordt voldaan aan de door de wet voor adoptie gestelde eisen (HR 30 juni 2000, *NJ* 2001/103).

De jongmeerderjarige leeft vanaf de tijd dat zij 3,5 jaar oud was samen met de stiefvader en de moeder in gezinsverband. Zij is dus vanaf haar vroege jeugd vrijwel haar gehele leven opgevoed door de stiefvader. De jongmeerderjarige heeft inmiddels zestien jaar geen contact meer gehad met haar biologische vader. Zij wenst thans ook geen contact meer met hem te hebben. Het hof acht voldoende aannemelijk geworden dat de stiefvader in alle opzichten de vaderrol heeft vervuld en nog steeds vervult.

Het hof overweegt dat uit de stukken in het dossier en het verhandelde ter zitting in hoger beroep is gebleken dat de jongmeerderjarige altijd sterke angstgevoelens voor de biologische vader heeft gehad. Uit psychodiagnostisch onderzoek dat de jongmeerderjarige als kind heeft gehad is gebleken dat er wellicht op zeer jonge leeftijd seksueel misbruik heeft

plaatsgevonden. Afgezien daarvan stellen appellanten dat de jongmeerderjarige als kind is beschadigd en geen enkele band met de biologische vader heeft opgebouwd. Vanwege de sterke angstgevoelens die zij voor hem had.

Ter zitting in hoger beroep is het hof gebleken dat de jongmeerderjarige nog steeds veel angsten heeft en zich niet veilig voelt. Zij zou zich veiliger voelen wanneer de stiefvader haar juridische vader zou zijn. Op grond van het verhandelde ter zitting in hoger beroep en de stukken in het dossier acht het hof aannemelijk dat, indien de adoptie van de jongmeerderjarige niet zou worden toegestaan, haar verdere ontwikkeling naar volwassenheid en de vorming van haar identiteit wordt bedreigd. Zij is nog volop in de ontwikkelingsfase naar volwassenheid naar het oordeel van het hof. Hoewel adoptie in dit geval niet meer het karakter heeft van een maatregel van kindbescherming, is het hof gelet op het voorgaande van oordeel dat de jongmeerderjarige een zwaarwegend belang heeft bij het vestigen van een familierechtelijke betrekking, alsmede bij de juridische bevestiging van de emotionele band die zij met de stiefvader heeft en van het gevoel dat zij en de stiefvader tot één gezin/familie behoren.

Verder is het niet aan de jongmeerderjarige noch aan een van de overige betrokkenen te wijten dat het inleidend verzoekschrift eerst enkele maanden na het verstrijken van de meerderjarigheidsgrens is ingediend. Daarbij komt dat de moeder reeds in 2004 een stiefouderadoptie-procedure is begonnen, maar de biologische vader zich daartegen toen heeft verzet en gestart is met een omgangsprocedure die vier jaar heeft geduurd.

Het hof concludeert dat onder de hiervoor vermelde omstandigheden de weigering om adoptie van de jongmeerderjarige toe te staan een ongeoorloofde inmenging in het recht op familie- en gezinsleven oplevert. Het hof stelt op grond van de genoemde omstandigheden die het hof als zeer bijzonder kenschetst, artikel 1:228 lid 1 sub a BW terzijde.

Gebleken is dat de biologische vader het verzoek van de jongmeerderjarige niet wenst tegen te spreken. Het hof spreekt de adoptie uit.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1162

Zaaknummer: 200.178.532/01

RECHTSPRAAK

De biologische en juridische vader beroept zich op zijn vetorecht tegen de stiefouderadoptie. Dit beroep kan alleen ter zitting ten overstaan van de rechter worden gedaan. De vader is niet verschenen. De rechtbank oordeelt dat de minderjarige van de vader als ouder nu en in de toekomst niet nog iets te verwachten heeft. Verder is de adoptie in het kennelijk belang van het kind.

De stiefouder verzoekt de adoptie door hem van de minderjarige uit te spreken. Hij voert daartoe aan dat de moeder thans terminaal ziek is en niet meer lang te leven heeft. De moeder heeft als laatste wens dat de stiefouder de minderjarige adopteert. De stiefouder leeft sinds 2003 samen met de moeder in gezinsverband, zodat aan de voorwaarde van artikel 1:227 lid 2 BW is voldaan. De biologische en juridische vader heeft een verweerschrift ingediend en verzoekt daarin het verzoek af te wijzen. Hij is niet in persoon ter zitting verschenen.

De rechtbank overweegt dat een verzoek tot adoptie kan worden toegewezen, indien de adoptie in het kennelijk belang van het kind is en op het tijdstip van het verzoek tot adoptie vaststaat en voor de toekomst redelijkerwijs te voorzien is dat het kind niets meer van zijn ouder of ouders in de hoedanigheid van ouder te verwachten heeft (artikel 1:227 lid 3 BW). Bovendien moet aan de voorwaarden, genoemd in artikel 1:228 BW, worden voldaan. In artikel 1:228 lid 1 onder d BW is bepaald dat de tegenspraak van een juridisch ouder (het vetorecht) in de weg staat aan een adoptie. Aan deze tegenspraak kan slechts voorbij worden gegaan in de gevallen genoemd in lid 2 van voornoemd artikel, alsmede wanneer – zoals in de jurisprudentie is bepaald – sprake is van misbruik van bevoegdheid door de ouder. Van misbruik van bevoegdheid is echter slechts in uitzonderlijke gevallen sprake, gelet op het belang dat een ouder die de adoptie tegensprekt heeft bij het in stand laten van diens juridische band met het kind. In het geval van stiefouderadoptie dient de rechter nog terughoudender te zijn ten aanzien van het oordeel dat misbruik is gemaakt van de bevoegdheid de adoptie tegen te spreken.

Voordat de rechtbank toekomt aan de vraag of aan tegenspraak voorbij kan worden gegaan, dient eerst te worden beoordeeld of in deze zaak sprake is van tegenspraak zoals is bedoeld in

sub d van artikel 1:228 lid 1 BW. De vader is niet in persoon verschenen ter zitting, maar heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn advocaat. Een veto zoals bedoeld in artikel 1:228 lid 1 sub d BW kan alleen in persoon en ten overstaan van de rechter worden uitgesproken (zie HR 6 juni 1958, *NJ* 1958/375; HR 20 mei 1994, *NJ* 1994/626, m.nt. WH-S en HR 21 februari 2003, *ECLI:NL:HR:2003:AF1487*). De achtergrond van de eis dat een vetorecht in persoon ter zitting moet worden uitgesproken is gelegen in het feit dat zowel de rechter als verzoeker(s) van de betreffende ouder zelf kunnen vernemen waarom de adoptie wordt tegen gesproken. Door niet ter zitting te verschijnen konden belangrijke vragen niet aan de vader worden gesteld. Gelet op voorgaande jurisprudentie is de rechtbank van oordeel dat geen sprake is van tegenspraak in de zin van artikel 1:228 lid 1 sub d BW. Dit betekent dat hetgeen de vader in het verweerschrift heeft opgemerkt en wat namens hem ter zitting naar voren is gebracht, niet kan worden aangemerkt als de uitoefening van zijn vetorecht maar enkel in het kader van de afweging op grond van artikel 1:227 BW door de rechtbank wordt meegewogen.

In dat kader overweegt de rechtbank dat de vader onvoldoende heeft onderbouwd dat de minderjarige op dit moment en voor de toekomst iets van hem heeft te verwachten, in zijn hoedanigheid van ouder. Dat de vader (telefonisch) contact wil houden met de minderjarige en, na het oplossen van zijn persoonlijke problemen, een belangrijkere rol zou willen spelen in haar leven, is onvoldoende om dit aan te nemen. Voorts oordeelt de rechtbank dat de adoptie, gelet op de door verzoeker aangevoerde feiten en omstandigheden en de mening van de minderjarige zelf, in het kennelijk belang van de minderjarige is. De rechtbank oordeelt dat aan alle voorwaarden voor adoptie is voldaan en zal de adoptie daarom uitspreken.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-02-2016

ECLI: *ECLI:NL:RBLIM:2016:1296*

Zaaknummer: C/03/213984 / FA RK 15-4005

RECHTSPRAAK

De gecertificeerde instelling (GI) is belast met de voorlopige voogdij over het kind, omdat de moeder minderjarig was ten tijde van de geboorte van het kind. De Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) verzoekt de GI met de (definitieve) voogdij te belasten. De rechtbank heeft de Raad verzocht onderzoek te doen. De rechtbank heeft beslist overeenkomstig het verzoek van de Raad. In hoger beroep staat de vraag centraal of de rechtbank aan de Raad, die tevens verzoeker is, in dit geval mocht opdragen onderzoek te doen.

De gecertificeerde instelling (GI) is belast met de voorlopige voogdij over het kind, omdat de moeder minderjarig was ten tijde van de geboorte van het kind. De Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) verzoekt de GI met de (definitieve) voogdij te belasten. De rechtbank heeft de Raad verzocht onderzoek te doen. De rechtbank heeft beslist overeenkomstig het verzoek van de Raad.

In hoger beroep is de vraag aan de orde of de rechtbank terecht de Raad heeft verzocht om advies in een zaak als de onderhavige waarin de Raad het inleidend verzoek om de GI te belasten met de voogdij heeft ingediend. Het hof beantwoordt die vraag in casu bevestigend. Op grond van artikel 810 Rv kan de rechter advies van de Raad inwinnen indien hij dit met het oog op de beoordeling van de belangen van de minderjarige noodzakelijk acht. Voorts geldt dat de Raad op verzoek of uit eigen beweging autoriteiten en instellingen van advies dient op grond van artikel 1:238 lid 3 BW. Naar het oordeel van het hof is de Raad het meest geëigende orgaan dat onderzoek kan doen. De Raad is er primair om de belangen van het kind te waarborgen. Het enkele feit dat de Raad het inleidend verzoek heeft ingediend, maakt niet zonder meer dat de Raad daarmee ‘partijdig’ is en ‘de zaak wil winnen’, zoals ter zitting door de advocaat van de moeder is betoogd. Gesteld noch gebleken is dat de onderzoeksbevindingen van de Raad en de daarop gebaseerde conclusies onjuist zijn. In dat licht bezien, ziet het hof geen enkele aanleiding om een onafhankelijke deskundige te benoemen zoals door de moeder is verzocht. Het hof bekrachtigt dan ook de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1699

Zaaknummer: 200.160.046-01

RECHTSPRAAK

Het rechtsmiddelenverbod van artikel 807 Rv geldt niet voor een beschikking ex artikel 1:265i BW (wijziging verblijfplaats van een onder toezicht gestelde minderjarige). Uit het oogpunt van rechtszekerheid en gelet op het verstrekkende gevolg van een rechtsmiddelenverbod dient de rechter zeer terughoudend te zijn met het aannemen van een rechtsmiddelenverbod dat niet expliciet in de wet is opgenomen.

Klager klaagt in cassatie dat het hof blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door met een beroep op artikel 807 Rv te oordelen dat tegen een beschikking op de voet van artikel 1:265i BW (wijziging verblijfplaats van een onder toezicht gestelde minderjarige) geen hoger beroep openstaat, nu in artikel 807 Rv noch in de door het hof genoemde wetsgeschiedenis een rechtsmiddelenverbod van die strekking kan worden gelezen, terwijl bovendien geen sprake is van een beslissing met een ordenend en voorlopig karakter.

De Hoge Raad is van oordeel dat het klachtonderdeel terecht is voorgesteld. Tegen eindbeschikkingen staat hoger beroep open tenzij de wet anders bepaalt (artikel 358 lid 1 Rv). Artikel 807 Rv sluit ten aanzien van beschikkingen, gegeven op de voet van een aantal in het artikel opgesomde bepalingen, de mogelijkheid van een gewoon rechtsmiddel uit. Tot die bepalingen behoort niet artikel 1:265i BW, op welke bepaling de beschikking van de rechtbank berust. Reeds om die reden moet worden aangenomen dat daartegen volgens de hoofdregel hoger beroep openstaat.

Van een vergissing van de wetgever is geen sprake. Uit de wetsgeschiedenis van artikel 807 Rv blijkt dat de wetgever bij het uitsluiten van een gewoon rechtsmiddel het oog heeft gehad op maatregelen met een voorlopig en ordenend karakter (*Kamerstukken II* 1991/92, 22487, 3, p. 13). Anders dan beslissingen, gegeven op de voet van artikel 1:263-265 BW, waarin het gaat om door een gecertificeerde instelling in het kader van zijn toezichthoudende taak gegeven schriftelijke aanwijzingen, heeft de wetgever beslissingen op de voet van de artikel 1:265a tot en met 1:265k BW niet van beoordeling in hoger beroep willen uitsluiten. Dat ligt ook voor de hand, nu het daarbij onder meer gaat om beslissingen tot het verlenen van een machtiging tot

uithuisplaatsing (artikel 1:265b BW, artikel 1:261 (oud) BW) en de beëindiging daarvan (artikel 1:265d BW, artikel 1:263 (oud) BW), welke beslissingen ingrijpend zijn en tot onomkeerbare gevolgen kunnen leiden. De omstandigheid dat in artikel 807 Rv (uitsluitend) ten aanzien van een op de voet van artikel 1:265f BW (artikel 1:263a (oud) BW) gegeven beschikking uitdrukkelijk is bepaald dat het rechtsmiddelenverbod daarvoor niet geldt, vindt zijn verklaring hierin dat de in dat kader te beoordelen beslissing van de gecertificeerde instelling op grond van het tweede lid van die bepaling wordt aangemerkt als een schriftelijke aanwijzing als bedoeld in de artikel 1:264 en 1:265 BW (artikel 1:259 en 1:260 (oud) BW), ter zake waarvan het rechtsmiddelenverbod wél geldt. In de wetsgeschiedenis van de daarop betrekking hebbende aanpassing van artikel 807 Rv is daarover vermeld (*Kamerstukken II* 1997/98, 25836, 3, p. 82-83):

‘De kinderrechter oordeelt op grond van artikel 1:263a, tweede lid, BW over een door de gezinsvoogdij-instelling getroffen omgangsregeling.

Alhoewel het uitdrukkelijk de bedoeling is dat tegen een dergelijke beslissing hoger beroep openstaat (zie kamerstukken II 1993/94, 23 003, nr. 5, blz. 9), komt dit niet duidelijk in de wettekst tot uitdrukking. Immers, een door de gezinsvoogdij-instelling opgelegde contactbeperking geldt als een aanwijzing, waarop de artikelen 1:259 en 1:260 BW van overeenkomstige toepassing zijn (artikel 263a, tweede lid). In artikel 807, onderdeel a, Rv wordt bepaald dat tegen een beschikking ingevolge de artikelen 259 en 260 geen hoger beroep open staat. Hieruit kan worden afgeleid dat tegen de hiervoor bedoelde omgangsbeslissing geen hoger beroep zou openstaan. Om dit misverstand te voorkomen, wordt voorgesteld de tekst van artikel 807, onderdeel a, Rv, te verduidelijken.’

Uit de door het hof genoemde passage uit de wetsgeschiedenis met betrekking tot de meest recente aanpassing van artikel 807 Rv (*Kamerstukken I* 2011/12, 33061, A-1 III, onderdeel A) kan niet worden afgeleid dat de wetgever heeft beoogd de beslissing op een verzoek van de gecertificeerde instelling tot wijziging van de verblijfplaats van de minderjarige alsnog uit te sluiten van hoger beroep. Die passage betreft slechts de numerieke aanpassing van artikel 807 Rv aan de herziening van de maatregelen van kinderscherming per 1 januari 2015. Enige uitbreiding van de beschikkingen die van een gewoon rechtsmiddel zijn uitgesloten is daarmee niet beoogd.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-04-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:609

Zaaknummer: 15/05167

Wetsartikelen: 807 Rv

RECHTSPRAAK

K.J./Polen

Kinderontvoering. Samenloop EVRM, Brussel IIbis en Haags Kinderontvoeringsverdrag. ‘Schade’ als bedoeld in artikel 13 sub b Haags Kinderontvoeringsverdrag.

Klager, K.J., woont samen met M.J. (moeder) in Engeland met hun gezamenlijk dochttertje. Klager en moeder hebben beiden de Poolse nationaliteit. M.J. – moeder van het dochttertje – gaat in juli 2012 op vakantie naar Polen met het kind en komt niet meer terug naar Engeland. Twee maanden later verzoekt klager de Engelse centrale autoriteit om een bevel van onmiddellijke terugkeer af te geven. Moeder maakt een procedure aanhangig in Polen en de Poolse autoriteiten staan toe dat moeder niet voldoet aan het bevel om de 3-jarige dochter terug naar Engeland te brengen. De redenen voor weigering voldoen niet aan de eisen van artikel 13 sub b Haags Kinderontvoeringsverdrag. Er werd veel gewicht toegekend aan de jonge leeftijd van het kind, het geslacht en het feit dat de moeder de primaire verzorger is. Er is geen goede reden waarom moeder niet terug kan gaan naar Engeland. Alle Poolse instanties geven moeder gelijk waarna klager in Straatsburg stelt dat artikel 8 EVRM is geschonden. Hij voert aan dat de Poolse autoriteiten artikel 13 sub b Haags Kinderontvoeringsverdrag verkeerd hebben toegepast. Ten onrechte gingen zij ervan uit dat bij terugkeer de moeder van de dochter gescheiden zou worden en dat de dochter bij klager zou moeten wonen. Het EHRM is het eens met klager over de uitgangspunten van de Poolse autoriteiten. Deze instanties zagen over het hoofd dat scheiding van moeder en kind niet vanzelfsprekend was en dat er geen reden was waarom moeder niet met dochter terug naar Engeland had kunnen gaan. De Poolse autoriteiten accepteerden haar onbereidheid om terug naar Engeland te gaan. Het EHRM wijst er fijntjes op dat voor het aannemelijk maken dat terugkeer niet mogelijk was de bewijslast bij de moeder lag. Het EHRM herhaalt zijn eerdere rechtspraak op grond waarvan de in artikel 13 sub b van het Kinderontvoeringsverdrag bedoelde ‘schade’ iets meer om het lijf moet hebben dan scheiding van de ontvoerende ouder. Uit niets bleek dat moeder een goede reden had om niet naar Engeland terug te keren. De Poolse rechters hebben eveneens over het hoofd gezien dat terugkeer van de moeder naar Engeland een positieve werking zou hebben op het kind. Het kind was gezond, gehecht aan beide ouders en had een band met zowel Engeland als Polen. Het EHRM benadrukt dat in procedures met toepassing van het Haags

Kinderontvoeringsverdrag de regeling van gezag en omgang strikt uit elkaar moeten worden gehouden. Tot slot overweegt het EHRM dat hoewel de zeswekentermijn voor terugkeer in het Haags Kinderontvoeringsverdrag niet bindend is, de overschrijding ervan met 46 weken in omstandigheden zoals de onderhavige een ernstig tekortkoming betekent van de uit artikel 8 EVRM voortvloeiende positieve verplichting. Aangezien ten tijde van de EHRM-uitspraak de moeder reeds drie-en-een-half jaar met de dochter in Polen heeft gewoond, is Polen niet verplicht om terugkeer van de dochter naar Engeland te bevelen. Polen wordt veroordeeld tot betaling van € 9.000 schadevergoeding aan klager.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 01-03-2016

Zaaknummer: 30813/14