

ECLI:NL:GHDHA:2019:1871

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	11-06-2019
Datum publicatie	11-07-2019
Zaaknummer	200.258.803/01
Rechtsgebieden	Burgerlijk procesrecht Personen- en familierecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep kort geding
Inhoudsindicatie	Familierecht. Verhuizing/hoofdverblijfplaats. Verhouding kort geding ex art. 254 Rv en voorlopige voorzieningen op de voet van art. 821 ev. Rv. Spoedeisend belang.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JIN 2019/120 met annotatie van Hollander, P.A. den NJF 2019/454

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling civiel, team familie

Zaaknummer : 200.258.803/01

Zaaknummer rechtbank : C/10/567707 KG ZA 19-114

arrest d.d. 11 juni 2019

inzake

[de vrouw] ,
voorheen wonende te [Plaatsnaam EEN] , thans wonende te [Plaatsnaam TWEE] ,
appellante,
hierna te noemen: de vrouw,
advocaat: mr. H. Dreesmann-Bruijntjes te Den Haag,

tegen

[de man],

voorheen wonende te [Plaatsnaam TWEE] , thans wonende te [woonplaats] ,
geïntimeerde,
hierna te noemen: de man,
advocaat: mr. A. Schellekens te Waddinxveen.

Het geding

De vrouw is op 29 april 2019 in hoger beroep gekomen van het vonnis in kort geding van 4 april 2019 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam, team familie, gewezen tussen de man als eisende partij en de vrouw als gedaagde partij, hierna: het bestreden vonnis.

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst het hof naar het bestreden vonnis.

De vrouw heeft in de dagvaarding zes grieven opgenomen.

De man heeft een memorie van antwoord ingediend.

Op verzoek van de vrouw heeft het hof spoedpleidooi bepaald, dat is gehouden op 24 mei 2019. Verschenen zijn de vrouw met haar advocaat en de man met zijn advocaat. Van de zitting is proces-verbaal opgemaakt.

Ter pleidooizitting zijn door de vrouw drie aktes genomen:

- het H-formulier van de vrouw van 22 mei 2019, met als bijlage de brief met producties uit de eerste aanleg van de zijde van de vrouw van 8 maart 2019;
- het H-formulier van de vrouw van 23 mei 2019 met producties 10 tot en met 15;
- het proces-verbaal van de behandeling van 14 maart 2019.

Het hof beslist op het procesdossier dat is gedeponereerd voor het pleidooi.

Beoordeling van het hoger beroep

Bezwaar tegen nader ingekomen stukken

1. De advocaat van de man heeft bij faxbericht van 23 mei 2019 bezwaar gemaakt tegen de door de vrouw bij H-formulier van 23 mei 2019 in het geding gebrachte producties. Volgens de advocaat zijn deze

stukken te laat ingediend. De termijnoverschrijding is bovendien niet verschoonbaar, nu de stukken dateren van geruime tijd voor datum indiening van de memorie van grieven door de vrouw. Door afwezigheid kan de advocaat niet althans onvoldoende kennis nemen van de stukken noch deze voor de pleidooizitting met de man bespreken, aldus nog steeds de advocaat van de man.

2. Het hof is van oordeel dat er geen sprake is van schending van een goede procesorde indien de processtukken thans in de procedure worden betrokken. Het betreft slechts een gering aantal stukken die bovendien kort en eenvoudig te doorgronden zijn. Een aantal van de stukken betreft zelfs fotos en een afdruk van een WhatsApp bericht van de vrouw aan de man. De man is voorts, gezien de aard en omvang van de stukken, bij het pleidooi voldoende in de gelegenheid geweest om op de stukken te reageren. Het hof zal de stukken dan ook in de procedure betrekken. Aan het verzoek van de advocaat van de man om nog nader bij akte op de stukken te mogen reageren, gaat het hof gezien het vorengaande voorbij.

Enige relevante feiten

3. Partijen zijn op [in] 2014 met elkaar gehuwd. Uit dit huwelijk is [in] 2015 geboren de thans nog minderjarige [volgt naam] , hierna: de minderjarige.

4. De man heeft op 2 oktober 2018 een verzoekschrift tot echtscheiding met nevenvoorzieningen ingediend.

5. Op 3 december 2018 heeft de man een verzoekschrift voorlopige voorzieningen ingediend. Partijen hebben in het kader van deze procedure overeenstemming bereikt over een aantal punten. Bij beschikking van 16 januari 2019 van de rechtbank Rotterdam zijn in het kader van deze voorlopige voorzieningen procedure de tussen partijen gemaakte afspraken vastgelegd. Onder meer is bepaald dat de man bij uitsluiting gerechtigd is tot de echtelijke woning in [Plaatsnaam TWEE] en dat de begeleide omgang tussen de man en de minderjarige wordt voortgezet bij Stichting Arosa te Rotterdam.

6. De man is op 14 februari 2019 de onderhavige kort geding procedure gestart.

7. De vrouw heeft op 24 februari 2019 met de minderjarige de crisisopvang in [Plaatsnaam TWEE] verlaten en is naar een huurwoning in [Plaatsnaam EEN] verhuisd, zonder toestemming van de man dan wel overleg hierover met de man.

8. De vrouw verblijft sinds 29 april 2019 weer met de minderjarige in de echtelijke woning te [Plaatsnaam TWEE] . De man verblijft bij zijn ouders in [woonplaats] .

De vordering van de man in eerste aanleg

9. De man heeft in eerste aanleg gevorderd, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

Primair:

I de minderjarige voorlopig aan hem toe te vertrouwen totdat er een onherroepelijke beslissing is omtrent de hoofdverblijfplaats van de minderjarige en omtrent de zorgverdeling; II de vrouw te gebieden tot onmiddellijke afgifte van de minderjarige aan hem;

III te bepalen dat de minderjarige op dinsdag en donderdag verblijft op kinderdagverblijf [volgt naam] in [Plaatsnaam TWEE] ;

IV een omgangsregeling vast te stellen tussen de vrouw en de minderjarige;

Subsidiair:

V de vrouw te verbieden om met de minderjarige te verhuizen naar [Plaatsnaam EEN] , althans buiten [Plaatsnaam TWEE] te verhuizen (het hof begrijpt dat deze vordering in eerste aanleg - gelet op de verhuizing van de vrouw naar [Plaatsnaam EEN] ná het uitbrengen van de inleidende dagvaarding - is gelezen als: een gebod tot terugverhuizing naar [Plaatsnaam TWEE]);

VI de vrouw te gebieden om de gemaakte voorlopige afspraken zoals vastgelegd in de beschikking van de rechtbank Rotterdam van 16 januari 2019 na te komen;

VII te bepalen dat de minderjarige op dinsdag en donderdag verblijft op kinderdagverblijf [volgt naam] in [Plaatsnaam TWEE] ;

VIII toewijzing van het onder I, II, III, V VI en VII gevorderde op verbeurte van een dwangsom van 500,- per dag of dagdeel dat de vrouw in gebreke blijft aan het in deze te wijzen vonnis te voldoen;

IX met veroordeling van de vrouw in de proceskosten.

10. De vrouw heeft verweer gevoerd en in voorwaardelijke reconventie de voorlopige toevertrouwing van de minderjarige aan haar gevorderd. Voorts heeft zij verzocht de man te veroordelen in de proceskosten in het kort geding.

De beslissing van de voorzieningenrechter

11. De voorzieningenrechter heeft op 4 april 2019 in het bestreden vonnis in kort geding als volgt beslist:

in conventie en reconventie

- 5.1 *vertrouwt de minderjarige voorlopig toe aan de vrouw. Indien de vrouw evenwel niet binnen vier weken na heden met de minderjarige zal terugkeren naar [Plaatsnaam TWEE] wordt de minderjarige na ommekomst van vier weken na heden voorlopig aan de man toevertrouwd, met het bevel aan de vrouw de minderjarige aan de man af te geven. Indien het voor de terugkeer van de vrouw met de minderjarige naar [Plaatsnaam TWEE] echter noodzakelijk is dat zij met de minderjarige zal verblijven in de (voormalige) echtelijke woning, maar de man daaraan zijn medewerking weigert, zal de minderjarige niet aan de man worden toevertrouwd;*
- 5.2 *beveelt de vrouw de minderjarige binnen vier weken na heden in te schrijven op kinderdagverblijf [volgt naam] in [Plaatsnaam TWEE] . Mocht op (de betreffende vestiging van) het kinderdagverblijf geen plaats meer zijn voor de minderjarige dan dient inschrijving te geschieden op een ander kinderdagverblijf in [Plaatsnaam TWEE] ;*
- 5.3 *bepaalt dat de regeling inzake de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken voorlopig als volgt zal zijn:*
 - *de minderjarige zal iedere week vanaf dinsdagmiddag (vanuit het kinderdagverblijf) tot donderdagochtend (naar het kinderdagverblijf) bij de man verblijven;*
- 5.4 *veroordeelt de vrouw om aan de man een dwangsom te betalen van 500,- voor iedere dag dat zij niet aan de in 5.1, 5.2 en 5.3 uitgesproken veroordeling voldoet, tot een maximum van 10.000,- is bereikt;*
- 5.5 *verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;*
- 5.6 *stelt de stukken uit de echtscheidingsprocedure met zaak- en rekestnummer C/10/559652/ FA RK 18/7830 in handen van de raad voor de kinderbescherming, regio Rotterdam-Dordrecht, met het verzoek om onderzoek of andere bemoeienis met betrekking tot de hoofdverblijfplaats van en de zorgregeling met de minderjarige en met het verzoek het rapport dienaangaande op zo kort mogelijke termijn in de echtscheidingsprocedure aan de rechtbank te doen toekomen;*
- 5.7 *wijst af het meer of anders gevorderde;*
- 5.8 *compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.*

De vorderingen van de vrouw in hoger beroep

12. De vrouw vordert in hoger beroep dat het dit hof zal behagen bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad, het bestreden vonnis te vernietigen en, opnieuw rechtdoende:

I. alle vorderingen van de zijde van de man af te wijzen, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, en te bepalen dat de afspraken die zijn vastgelegd in de beschikking van de rechtbank Rotterdam van 16 januari 2019 in het kader van een voorlopige voorzieningen procedure onverkort gehandhaafd (het hof begrijpt: blijven), met dien verstande dat partijen zolang zij nog niet bij Ouderschap Blijft terecht kunnen zich tot een ander omgangshuis zullen wenden dan wel een andere vorm van begeleiding zullen zoeken, dan wel een zodanige regeling die het hof juist acht;

II. de door de rechtbank Rotterdam bij het bestreden vonnis verleende uitvoerbaarverklaring bij voorraad, gedurende de loop van de procedure in hoger beroep te schorsen ex artikel 351 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

13. De man concludeert dat het dit hof moge behagen bij arrest, zo nodig onder verbetering en/of aanvulling van gronden:

- de vrouw in haar appel niet-ontvankelijk te verklaren althans de vordering van de vrouw in alle onderdelen integraal althans gedeeltelijk af te wijzen;
- met veroordeling van de vrouw in de proceskosten van de man in beide instanties, zowel in conventie als in reconventie.

Bevoegdheid

14. Gelet op het petitum van de vrouw legt de vrouw de zaak integraal aan het hof voor, nu zij in hoger beroep vordert alle vorderingen van de man in eerste aanleg alsnog af te wijzen.

15. Het hof stelt het volgende voorop. De voorzieningenrechter dient ambtshalve te beoordelen of deze bevoegd is om op grond van artikel 254 Rv te oordelen over de aan hem voorgelegde vorderingen. Indien dat het geval is, kan de rechter een inhoudelijk oordeel geven over het aan hem voorgelegde geschil. Relevant in het onderhavige geschil is of de man de juiste rechtsgang heeft gekozen, te weten de procedure in kort geding bij de voorzieningenrechter dan wel de procedure in het kader van de voorlopige voorzieningen ex artikel 821 e.v. Rv. Als de juiste rechtsgang is gekozen, kan de rechter tot een inhoudelijke beoordeling komen.

16. Het hof heeft ter pleidooizitting aan partijen de vraag voorgehouden of de man in eerste aanleg al dan niet terecht ontvankelijk is verklaard in de vorderingen zoals vermeld in zijn inleidende dagvaarding. Het hof heeft hierbij partijen expliciet de vraag voorgehouden of de vorderingen van de man niet conform artikel 821 e.v. Rv hadden dienen te worden beoordeeld door de voorlopige voorzieningenrechter. Beide partijen zijn in de gelegenheid gesteld op deze vraag te reageren.

17. De advocaat van de vrouw is van mening dat alle door de man verzochte voorzieningen in feite dienen te worden beoordeeld en beslist in een voorlopige voorzieningen procedure. Deze procedure is een lex specialis ten opzichte van andere procedures, en is met voldoende waarborgen omkleed. De rechters zijn gespecialiseerd en kunnen stappen zetten die in het vervolg van de echtscheidingsprocedure zinvol zijn.

18. De advocaat van de man is van mening dat het verhuisverbod niet door de man kan worden gevorderd in een voorlopige voorzieningen procedure. Vanwege de spoedeisendheid heeft de man het verhuisverbod in kort geding gevorderd. Alle vorderingen van de man vormen bovendien één geheel, zodat ook de andere vorderingen in kort geding kunnen worden beoordeeld en beslist. Immers, de afspraken die partijen met elkaar hadden gemaakt konden door de plotselinge verhuizing van de vrouw met de minderjarige van Rotterdam naar Den Haag niet meer ten uitvoer worden gelegd.

19. Het hof oordeelt als volgt. De wet kent een bijzondere rechtsgang voor het verkrijgen van een voorlopige voorziening hangende een bodemprocedure in een echtscheidingszaak, te weten de

artikelen 821 tot en met 826 Rv (vgl. Hoge Raad 29 juni 2001, ECLI:NL:HR:AB2549). Hiermee heeft de wetgever beoogd een uitputtende en een snelle regeling te treffen voor maatregelen die snel moeten worden genomen in een echtscheidingsprocedure. Na het indienen van het verzoek tot de voorlopige voorziening dient de zaak binnen drie weken op zitting te worden behandeld, en de rechter moet vervolgens zo spoedig mogelijk uitspraak doen. In de visie van het hof is deze bijzondere rechtsgang met voldoende waarborgen omkleed en doet deze recht aan spoedeisende situaties in echtscheidingsprocedures. Indien de rechter in het kader van een verzoek tot voorlopige voorzieningen een beslissing heeft gegeven, kan bij wijziging van de omstandigheden een verzoek tot wijziging van die beslissing bij de rechter worden ingediend. Dus ook bij wijziging van omstandigheden is de voorzieningenrechter snel benaderbaar.

20. De vorderingen sub I en sub II van de man om de minderjarige voorlopig aan hem toe te vertrouwen tot in de bodemzaak onherroepelijk is beslist omtrent hoofdverblijfplaats en zorgverdeling respectievelijk de afgifte van de minderjarige aan hem - vallen naar het oordeel van het hof onder artikel 822 lid 1 sub c Rv: het bepalen door de rechter aan wie van de echtgenoten het minderjarig kind wordt toevertrouwd waarbij tevens, indien het kind niet reeds in de macht van die echtgenoot mocht zijn, de afgifte van dat kind aan hem zal worden bevolen.

21. De vorderingen sub III en sub IV van de man te bepalen dat de minderjarige bepaalde dagen op het kinderdagverblijf in [Plaatsnaam TWEE] verblijft respectievelijk het vaststellen van een omgangsregeling tussen de vrouw en de minderjarige vallen naar het oordeel van het hof onder artikel 822 lid 1 sub d Rv: het vaststellen van een regeling inzake de zorg- en opvoedingstaken. Bij voornoemde beschikking van 16 januari 2019 van de rechtbank Rotterdam waren reeds de voorlopige afspraken van partijen vastgelegd met betrekking tot de regeling inzake de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken. Hier lag derhalve de weg van artikel 824 Rv voor de man open om op grond van gewijzigde omstandigheden, te weten de (voorgenomen) verhuizing van de vrouw met de minderjarige van [Plaatsnaam TWEE] naar [Plaatsnaam EEN] , een wijziging van voornoemde beschikking te verzoeken.

22. Uit het vorenstaande volgt dat de man zijn primair gedane vorderingen naar het oordeel van het hof via de bijzondere procesgang van de artikelen 821 tot en met 826 Rv bij de voorzieningenrechter aanhangig had dienen te maken en niet de weg van de kort geding procedure had moeten volgen. Voor de man stond immers een speciale met voldoende waarborgen omklede snelle rechtsgang open. Het hof zal de man derhalve in deze vorderingen sub I, II, III, en IV alsnog niet-ontvankelijk verklaren. Het hof komt vervolgens toe aan een beoordeling van de subsidiaire vorderingen van de man.

23. De vordering sub VII is gelijk aan de vordering sub III van de man, waarover het hof hiervoor reeds heeft overwogen dat deze vordering valt onder artikel 822 lid 1 sub d Rv. Ook in de vordering sub VII zal het hof de man derhalve alsnog niet-ontvankelijk verklaren.

24. In zijn vordering sub V vordert de man om de vrouw te verbieden om met de minderjarige te verhuizen naar [Plaatsnaam EEN] , althans buiten [Plaatsnaam TWEE] te verhuizen. Namens de man is deze vordering ter pleidooizitting desgevraagd toegelicht in die zin dat wordt gevorderd een verhuisverbod van de vrouw met de minderjarige naar [Plaatsnaam EEN] , althans buiten [Plaatsnaam TWEE] voor de duur van de bodemprocedure. In de vordering sub VI vordert de man de vrouw te gebieden om de in voornoemde beschikking van 16 januari 2019 vastgelegde afspraken na te komen, onder verbeurte van een dwangsom (vordering VIII).

25. Het hof heeft de advocaat van de man expliciet gevraagd wat nu nog het belang bij zijn inleidende vorderingen is, aangezien de vrouw sinds 29 april 2019 weer met de minderjarige in de voormalige echtelijke woning te [Plaatsnaam TWEE] verblijft en derhalve haar verhuizing heeft teruggedraaid. De advocaat van de man heeft hierop verklaard dat de man geen verder belang meer bij de inleidende vorderingen heeft. Volgens de advocaat van de man is het bestreden vonnis op het primair sub I door

de man gevorderde na de voorlopige toevertrouwing van de minderjarige aan de man voor de duur van de bodemprocedure volledig uitgevoerd. Desondanks handhaaft de advocaat van de man alle vorderingen.

26. Het hof oordeelt met betrekking tot de vordering sub V en VI als volgt. De advocaat van de man heeft ter pleidooizitting verklaard dat de man bij deze vorderingen geen belang meer heeft. Ook uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting komt naar het oordeel van het hof naar voren dat inmiddels aan deze vorderingen een (spoedeisend) belang ontbreekt. De vrouw woont sinds 29 april 2019 weer met de minderjarige in de voormalige echtelijke woning. De man heeft zich per 9 mei 2019 uitgeschreven van dit adres en verblijft bij zijn ouders te [woonplaats] . De minderjarige zal, zo is ter pleidooizitting namens de vrouw verklaard, maandag 27 mei 2019 weer beginnen op het kinderdagverblijf [volgt naam] . Uit de overgelegde stukken blijkt voorts dat na het bestreden vonnis het contact tussen de man en de minderjarige begin mei weer is hervat.

27. Nu de man geen belang meer heeft bij zijn vorderingen sub V en VI zal het hof deze inleidende vorderingen alsnog afwijzen.

28. Dit alles brengt mee dat ook de inleidende vordering sub VIII dient te worden afgewezen.

29. Gezien het hof hiervoor heeft overwogen, komt het hof niet toe aan een inhoudelijke behandeling van de zaak. Nu de grieven alleen betrekking hebben op de inhoud, behoeven deze derhalve geen verdere bespreking meer.

Incidentele vordering tot schorsing van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad

30. Nu het hof reeds in de hoofdzaak heeft beslist, heeft de vrouw geen belang meer bij haar vordering tot schorsing van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het bestreden vonnis. Het hof zal deze vordering dan ook afwijzen.

Proceskosten

31. Het hof ziet geen aanleiding om, zoals door de man is gevorderd, de vrouw in de proceskosten in eerste aanleg en in hoger beroep te veroordelen, aangezien het een procedure in de familierechtelijke sfeer betreft. Het hof zal die vordering afwijzen en de proceskosten compenseren in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Beslissing

Het hof:

vernietigt het bestreden vonnis en, in zoverre opnieuw rechtdoende:

verklaart de man alsnog niet-ontvankelijk in zijn vorderingen sub I, II, III, IV en VII;

wijst af de vorderingen van de man sub V, VI en VIII;

compenseert de proceskosten in eerste aanleg en in hoger beroep aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt;

wijst het in hoger beroep meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.N. Labohm, S.H.M. van der Heiden en R.L.M.C. Janssen en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 11 juni 2019 in aanwezigheid van de griffier.