

JPF 2010/53

Rechtbank 's-Gravenhage

17 december 2009, 334593 FA/RK 09-2665; 334705 FA RK 09-2717; LJV BL0773.

(Mr. De Lange-Tegelaar)

[De vrouw] te [woonplaats],
advocaat: mr. A.H. van Haga.

Als belanghebbende wordt aangemerkt:

[de man], zowel ingeschreven te [woonplaats], als te Tunesië, feitelijk verblijvende te Tunesië,
advocaat: mr. drs. E.A. Kronenburg.

Internationale echtscheiding

[WCE - 1]

» **Samenvatting**

Partijen zijn op 22 september 2000 in Tunesië getrouwd. Uit het huwelijk zijn twee kinderen geboren. Partijen hebben zowel de Nederlandse als de Tunesische nationaliteit (de vrouw heeft eerst in 2005 de Nederlandse nationaliteit verkregen). In december 2008 heeft de man echtscheiding verzocht in Tunesië. Op 30 maart 2009 heeft de rechtbank in eerste aanleg in Tunesië de echtscheiding afgewezen wegens onbevoegdheid. Op 1 april 2009 heeft de vrouw het onderhavige verzoekschrift tot echtscheiding en voorlopige voorzieningen ingediend.

Nu beide echtgenoten de Nederlandse nationaliteit bezitten, komt de Nederlandse rechter rechtsmacht toe op basis van art. 3 lid onder b Brussel IIbis. Ten aanzien van het toe te passen recht wordt de rechtskeuze voor het Nederlands recht dat door de vrouw is gemaakt door de man weersproken, waardoor art. 1 lid 4 Wet Conflictenrecht Echtscheiding toepassing mist.

De man heeft gesteld dat hij de nauwste band met Tunesië heeft, terwijl de vrouw aanvoert dat partijen de nauwste band hebben met Nederland. De rechtbank is van oordeel dat de vraag of de man de sterkste band met Nederland of Tunesië heeft in het midden kan worden gelaten. Nu op basis van art. 1 lid 1 onder a (gemeenschappelijke nationale recht) of op basis van art. 1 lid 1 onder c WCE (lex fori) Nederlands recht zal worden toegepast, maakt het voor het toepasselijke recht niet uit. De rechtbank past Nederlands recht toe op de echtscheiding.

» **Uitspraak**

Procedure echtscheiding

(...; red.)

Procedure voorlopige voorzieningen

(...; red.)

Verdere procedure

(...; red.)

Feiten (voor zover thans van belang)

Partijen zijn op 22 september 2000 te Tunis, Tunesië, met elkaar gehuwd. Uit hun huwelijk zijn de

volgende twee, thans nog minderjarige, kinderen geboren:

[minderjarige A], op [geboortedatum] 2003 te 's-Gravenhage,

[minderjarige B.] op [geboortedatum] 2006 te Zoetermeer.

Partijen hebben samen het ouderlijk gezag over de kinderen.

De verblijfplaats van beide kinderen is sinds hun geboorte in Nederland. Zij leefden in gezinsverband met beide ouders.

Partijen hebben de Nederlandse, tevens Tunesische nationaliteit. De man had deze nationaliteiten reeds ten tijde van de huwelijkssluiting. De vrouw had ten tijde van de huwelijkssluiting alleen de Tunesische nationaliteit. Zij heeft begin 2005 de Nederlandse nationaliteit verkregen.

Op 6 december 2008 zijn de man, de vrouw en de kinderen naar Tunesië afgereisd.

Op 24 december 2008 is de vrouw door de man gedagvaard om te verschijnen voor de rechtbank in eerste aanleg te Bizerte, Tunesië. De man heeft de echtscheiding verzocht en toewijzing van de kinderen aan hem.

Op 31 januari 2009 is de vrouw zonder de kinderen naar Nederland teruggereisd. De kinderen verblijven thans bij de moeder van de vrouw in Tunesië. De man verblijft eveneens in Tunesië.

Op 21 februari 2009 heeft de rechtbank in eerste aanleg in Ben Arous, Tunesië, op verzoek van de man een uitreisverbod van de kinderen uitgesproken.

Op 30 maart 2009 heeft de rechtbank in eerste aanleg in Bizerte, Tunesië, de echtscheidingsprocedure afgewezen wegens onbevoegdheid.

Op 1 april 2009 heeft de vrouw in Nederland het onderhavige verzoekschrift tot echtscheiding en voorlopige voorzieningen ingediend.

Op 5 mei 2009 is de vrouw door de man gedagvaard om te verschijnen voor de rechtbank in eerste aanleg te Tunis, Tunesië. De man heeft echtscheiding en een gezagsbeslissing verzocht.

Indien een verzoek of verweer gedeeltelijk of geheel is ingetrokken of aangepast, wordt in de beschikking uitsluitend melding gemaakt van het verzoek of verweer zoals dat thans luidt.

Daartoe is opgenomen de tekst “zoals dat thans luidt” of “thans nog”.

Verzoek en verweer procedure echtscheiding

Het verzoek, zoals dat thans luidt, strekt tot echtscheiding, met nevenvoorzieningen tot:

- bepaling dat voortaan alleen aan de vrouw het ouderlijk gezag zal toekomen over hun minderjarig kinderen, althans, indien het gezamenlijk ouderlijk gezag in stand blijft, vaststelling van de hoofdverblijfplaats van hun minderjarige kinderen bij de vrouw;
- vaststelling van een kinderbijdrage van € 475,= per maand, per kind, bij vooruitbetaling aan de vrouw te voldoen;
- (zoals ter terechtzitting gewijzigd) verklaring voor recht van het toepasselijke recht op het huwelijksvermogensregime;
- toedeling aan de vrouw van het huurrecht van de echtelijke woning,

een en ander voor zover mogelijk met uitvoerbaarverklaring bij voorraad en kosten rechtens.

De man heeft, behoudens ten aanzien van het ter terechtzitting gewijzigde verzoek met betrekking tot het huwelijksvermogensregime, verweer gevoerd tegen de verzoeken van de vrouw, welk verweer hierna – voor zover nodig – zal worden besproken.

Beoordeling in de procedure echtscheiding

Aan de wettelijke formaliteiten is voldaan.

Litispendingie

De rechtbank heeft in het kader van de procedure voorlopige voorzieningen in de hierboven genoemde beschikking d.d. 22 september 2009 geoordeeld dat in de door de man op 24 december 2008 in Tunesië aanhangig gemaakte echtscheidingsprocedure een einduitspraak is gegeven tot onbevoegdverklaring en dat uit de overige door de man overgelegde stukken niet kan worden afgeleid dat de thans aanhangige echtscheidingsprocedure een voortzetting is van de echtscheidingsprocedure die is gestart op 24 december 2008. De rechtbank is er vervolgens van uitgegaan dat de thans aanhangige echtscheidingsprocedure in Tunesië is aangevangen op 5 mei 2009, derhalve nadat de vrouw onderhavige zaak in Nederland aanhangig heeft gemaakt. Tot op heden zijn er geen feiten naar voren gekomen waaruit kan worden afgeleid dat de in Tunesië aanhangige echtscheidingsprocedure eerder is aangevangen dan de onderhavige echtscheidingsprocedure. Ook uit de door de man bij brief d.d. 30 september 2009 overgelegde uitspraak van de Tunesische rechter gevolgd op de in Tunesië gehouden zitting van 20 augustus 2009 kan dit niet worden afgeleid. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat er geen aanleiding is de behandeling van de onderhavige echtscheidingsprocedure aan te houden.

De echtscheiding

Rechtsmacht

[art. 2 lid 1 sub b/ art. 3 lid 1 sub b]

Nu beide echtgenoten de Nederlandse nationaliteit hebben, komt de Nederlandse rechter met betrekking tot het verzoek tot echtscheiding rechtsmacht toe.

Toepasselijk recht

De vrouw heeft een keuze gedaan voor toepassing van het Nederlandse recht op de echtscheiding. Nu de man echter deze rechtskeuze heeft weersproken, mist artikel 1 lid 4 van de Wet van 25 maart 1981, houdende regeling van het conflictenrecht inzake ontbinding van het huwelijk en scheiding van tafel en bed en de erkenning daarvan (hierna te noemen: WCE), toepassing. Gelet hierop zal de rechtbank aan de hand van artikel 1 lid 3, juncto artikel 1, lid 1, WCE beoordelen welk recht van toepassing is op de echtscheiding.

De vraag moet worden beantwoord of op de echtscheiding Nederlands dan wel Tunesisch recht moet worden toegepast, nu beide partijen zowel de Nederlandse als de Tunesische nationaliteit bezitten. Daartoe is van belang te beoordelen met welk van de twee landen, Nederland of Tunesië, partijen, alle omstandigheden in aanmerking genomen, de sterkste band hebben. De vrouw heeft gesteld dat partijen de nauwste band hebben met Nederland. De man heeft gesteld dat hij de nauwste band heeft met Tunesië. Hij heeft niet, althans onvoldoende, weersproken dat de vrouw de sterkste band heeft met Nederland.

De rechtbank is van oordeel dat de band met Nederland voor de vrouw geacht kan worden de sterkste te zijn. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat de vrouw ter terechtzitting onweersproken heeft

gesteld dat zij zich in mei 2001 vanuit Tunesië in Nederland bij de man heeft gevoegd, dat zij in Nederland werkt, dat de minderjarigen in Nederland zijn geboren, dat de minderjarigen hier altijd naar school zijn gegaan en voorts dat ter terechtzitting is gebleken dat de vrouw de Nederlandse taal machtig is.

Of de man de sterkste band heeft met Nederland of met Tunesië zal de rechtbank in het midden laten, nu voor de vrouw Nederlands recht als haar nationale recht geldt en op grond van artikel 1, lid 1, WCE onder alle omstandigheden Nederlands recht op het verzoek tot echtscheiding van toepassing is. Immers heeft de man met Nederland de sterkste band dan vindt artikel 1, lid 1, aanhef en onder a, WCE toepassing, terwijl als de man met Tunesië de sterkste band heeft artikel 1, lid 1, aanhef en onder c, WCE genoemd verzoek beheerst.

De gestelde duurzame ontwrichting van het huwelijk is niet bestreden en staat dus in rechte vast, zodat het daarop steunende niet weersproken verzoek tot echtscheiding als op de wet gegrond voor toewijzing vatbaar is.

Het gezag en de hoofdverblijfplaats

Rechtsmacht

Bij vonnis in kort geding d.d. 8 mei 2009 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank geoordeeld dat de vrouw voorshands voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat partijen niet gezamenlijk hebben besloten om te remigreren. De voorzieningenrechter heeft vervolgens onder meer overwogen dat de achterhouding van de minderjarigen in Tunesië in strijd met de gezamenlijke uitoefening van het gezag is geschied en dat de situatie van vóór 6 december 2008 hersteld dient te worden, in die zin dat de minderjarigen terug moeten naar hun gewone verblijfplaats in Nederland. De rechtbank is niet gebleken van nieuwe feiten of omstandigheden die haar tot een ander oordeel nopen dan dat van de voorzieningenrechter. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de Nederlandse rechter haar bevoegdheid om te beslissen op het primaire verzoek tot voorziening in het gezag over de minderjarigen en het subsidiaire verzoek tot vaststelling van de hoofdverblijfplaats van de minderjarigen bij de vrouw op grond van artikel 10 van de EG-verordening nr. 2201/2003 van 27 november 2003 (Brussel IIbis) heeft behouden.

Toepasselijk recht

De rechtbank zal op het primaire en subsidiaire verzoek Nederlands recht als zijnde haar interne recht toepassen.

Ontvankelijkheid

Op grond van artikel 815 lid 2 sub a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna te noemen: Rv) dient het verzoekschrift een ouderschapsplan te bevatten ten aanzien van de minderjarigen. De vrouw heeft weliswaar een ouderschapsplan overgelegd, doch ter terechtzitting is gebleken dat de man niet bij de totstandkoming van dit ouderschapsplan is betrokken en dat dit ouderschapsplan ook niet aan hem is betekend. De vrouw heeft ter terechtzitting een beroep gedaan op de uitzondering die Rv biedt ten aanzien van het redelijkerwijs niet kunnen overleggen van een ouderschapsplan. Zij heeft naar voren gebracht dat partijen niet met elkaar communiceren en dat hun verschillen te groot zijn.

De rechtbank is van oordeel dat de vrouw voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat vanwege de huidige situatie en verstandhouding tussen partijen – waarover de rechtbank hieronder nader zal overwegen – overleg niet mogelijk is, zodat partijen redelijkerwijs niet tot een ouderschapsplan kunnen komen. De rechtbank zal, gelet hierop, de vrouw ontvangen in haar verzoek.

Wettelijk uitgangspunt is dat ouders na ontbinding van hun huwelijk het ouderlijk gezag gezamenlijk blijven uitoefenen.

Ingevolge artikel 1:251a lid 1 van het Burgerlijk Wetboek kan de rechter na echtscheiding op verzoek van de ouders of van één van hen bepalen dat het gezag over een kind aan één ouder toekomt, indien er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen of wijziging van het gezag anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is.

Voor gezamenlijk gezag is vereist dat de ouders daadwerkelijk in staat zijn tot een behoorlijke gezagsuitoefening en dat zij beslissingen van enig belang over hun kinderen in gezamenlijk overleg kunnen nemen, althans ten minste in staat zijn vooraf afspraken te maken over situaties die zich rond de kinderen kunnen voordoen.

In de onderhavige zaak staat vast dat sprake is van een ernstig communicatieprobleem tussen partijen. De man houdt de minderjarigen in strijd met de gezamenlijke uitoefening van het gezag achter in Tunesië. Ter terechtzitting en uit de overgelegde stukken is gebleken dat partijen niet te bewegen zijn tot overleg over de hoofdverblijfplaats van de minderjarigen. Ook het vonnis in kort geding d.d. 8 mei 2009 van de voorzieningenrechter van deze rechtbank, waarin de man onder meer geboden is de minderjarigen terug te brengen naar de vrouw in [woonplaats], heeft hierin geen verandering kunnen brengen. Inmiddels duurt deze situatie reeds een jaar en de verwachting is niet dat de communicatie binnen afzienbare tijd zal verbeteren. De man heeft weliswaar aangegeven dat hij bereid is tot overleg over de verzorging en opvoeding van de minderjarigen, doch hij verbindt hieraan de voorwaarde dat de minderjarigen hun gewone verblijfplaats in Tunesië zullen hebben. Naar het oordeel van de rechtbank kan een dergelijke voorwaarde, mede gezien voornoemd vonnis van de voorzieningenrechter, niet de basis vormen voor een constructief overleg. De rechtbank heeft gelet op het voorgaande niet de verwachting dat partijen in gezamenlijk overleg beslissingen van enig belang over hun kinderen kunnen nemen, temeer nu zij het al niet eens kunnen worden over de te adieren rechter.

Gezien het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat er een onaanvaardbaar risico is dat de minderjarigen klem of verloren raken tussen de ouders en dat niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering komt. De rechtbank acht een gezagswijziging, in die zin dat voortaan alleen de moeder zal worden belast met het ouderlijk gezag, in het belang van de minderjarigen noodzakelijk. De rechtbank zal aldus beslissen. Gelet hierop hoeft het subsidiaire verzoek van de vrouw geen bespreking meer.

De kinderbijdrage

Nu de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft met betrekking tot het echtscheidingsverzoek, heeft hij tevens rechtsmacht met betrekking tot het verzoek tot vaststelling van een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarigen.

Op het verzoek tot vaststelling van een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarigen zal de rechtbank, uitgaande van de situatie dat de gewone verblijfplaats van de minderjarigen in Nederland is gelegen, op grond van artikel 4 van het Verdrag inzake de wet die van toepassing is op onderhoudsverplichtingen van 2 oktober 1973, Trb. 1974, 86, Nederlands recht toepassen.

De man heeft zich beperkt tot het voeren van draagkrachtverweer. De behoefte aan een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van minderjarigen ad € 475,= per maand, per kind, is niet in geschil.

De man heeft een eenmanszaak in elektromontage. Hij heeft gesteld dat hij in Tunesië, ondanks dat

hij geen draagkracht heeft, heeft ingestemd met een kinderbijdrage van 300 Tunesische Dinar (TDN) per maand in totaal voor beide kinderen en dat de rechter in Tunesië dit bedrag heeft vastgesteld. De man heeft verzocht de kinderbijdrage overeenkomstig de beslissing van de Tunesische rechter vast te stellen en daarbij te bepalen dat de uitbetaling zal geschieden aan degene die de kinderen feitelijk verzorgt, zijnde de vrouw, indien de kinderen bij haar verblijven, dan wel de moeder van de vrouw.

De rechtbank zal uitgaan van de situatie dat de man thans in Tunesië woonachtig is, alwaar hij naar zijn zeggen in het kader van een lokaal infrastructuurproject werkzaamheden verricht, waarmee hij een inkomen geniet van € 600,= per maand. De vrouw heeft niet, althans niet gemotiveerd, betwist dat de man thans in Nederland geen werkzaamheden meer verricht. Nu er geen aanwijzingen zijn dat de man ander inkomen kan genieten dan het hierboven genoemde inkomen, ziet de rechtbank geen aanleiding uit te gaan van een hogere verdien capaciteit, zoals door de vrouw ter terechtzitting naar voren is gebracht. Naar Nederlandse maatstaven heeft de man geen draagkracht om enige bijdrage te voldoen, doch nu de man heeft aangeboden de door de Tunesische rechter vastgestelde kinderbijdrage te voldoen, zal de rechtbank de bijdrage overeenkomstig vaststellen, met dien verstande dat de rechtbank het bedrag ad 300 TDN zal omrekenen naar Euro's en zal opsplitsen per kind. Uitgaande van de huidige koers, 1 TDN = € 0,52, komt dat neer op € 156,= per maand in totaal en op € 78,= per maand, per kind. Nu de vrouw onweersproken heeft gesteld dat zij per kwartaal € 816,= aan haar moeder, alwaar de minderjarige vooralsnog verblijven, overmaakt ten behoeve van de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarigen, zal de rechtbank bepalen dat de man de kinderbijdrage aan de vrouw dient te voldoen.

Het huwelijksvermogensregime

Nu de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft met betrekking tot het echtscheidingsverzoek, heeft hij tevens rechtsmacht met betrekking tot het verzoek tot verklaring voor recht van het toepasselijke recht op het huwelijksvermogensregime.

De rechtbank zal op het verzoek Nederlands recht als zijnde haar interne recht toepassen.

De man heeft geen verweer gevoerd tegen de thans door de vrouw verzochte verklaring voor recht. Hij heeft zich, evenals de vrouw, slechts uitgelaten over het volgens hem toepasselijke recht op het huwelijksvermogensregime.

De rechtbank overweegt als volgt.

Op het huwelijksvermogensregime is het Haags Huwelijksvermogensverdrag van 14 maart 1978, Trb. 1988, 130 van toepassing.

Dit is de derde uitzonderingssituatie (zie toelichting bij 176)

1. Toepassen indien de echtgenoten een gemeenschappelijke nationaliteit hebben en na het huwelijk niet in hetzelfde land zijn gaan wonen.

Niet gebleken is dat de echtgenoten vóór het huwelijk het op hun huwelijksvermogensregime toepasselijke recht hebben aangewezen. Zij hadden bij de huwelijksvoltrekking dan wel kort daarna alleen de Tunesische nationaliteit gemeenschappelijk in de zin van artikel 15, lid 1 van het Verdrag. De vrouw heeft onweersproken gesteld dat zij zich op 30 mei 2001, derhalve acht maanden na de huwelijksluiting, bij de man in Nederland heeft gevoegd. De echtgenoten hebben derhalve na de huwelijksvoltrekking hun eerste gewone verblijfplaats niet op het grondgebied van dezelfde staat gevestigd.

Op grond van het bepaalde in artikel 4, lid 2 aanhef en sub 3 van het Verdrag werd vanaf de datum van de huwelijksvoltrekking het gemeenschappelijke nationale recht van de echtgenoten, te weten het Tunesische recht, van toepassing op hun huwelijksvermogensregime. Gebleken is dat zich nadien de

situatie heeft voorgedaan als omschreven in artikel 7, lid 2 aanhef en sub 3 van het Verdrag (in plaats van het recht waaraan hun huwelijksvermogensregime tevoren was onderworpen wordt het interne recht van de Staat waar de echtgenoten beiden hun gewone verblijfplaats hebben toepasselijk vanaf het tijdstip waarop zij daar hun gewone verblijfplaats vestigen, indien hun huwelijksvermogensregime, uitsluitend op grond van artikel 4, lid 2 sub 3 van het Verdrag was onderworpen aan het recht van de Staat van hun gemeenschappelijke nationaliteit), waardoor met ingang van 30 mei 2001 het Nederlandse recht van toepassing werd op het huwelijksvermogensregime. Dit recht is daarop nog steeds van toepassing.

Gelet op het voorgaande kan het verzoek van de vrouw tot verklaring voor recht van het toepasselijke recht op het huwelijksvermogensregime als na te melden worden toegewezen.

Nu het verzoek van de vrouw niet langer strekt tot een vermogensrechtelijke afwikkeling naar Tunesisch recht, zal de rechtbank de aanhoudingsverzoeken van de man te dien aanzien, voor zover deze niet dienen geacht te zijn ingetrokken, afwijzen.

2. Dit is de derde uitzonderingssituatie (zie toelichting bij 176)

3. Toepassen indien de echtgenoten een gemeenschappelijke nationaliteit hebben en na het huwelijk niet in hetzelfde land zijn gaan wonen.

Het huurrecht

Nu de echtelijke woning in Nederland is gelegen, komt de Nederlandse rechter rechtsmacht toe met betrekking tot het verzoek tot toekenning van het huurrecht van de echtelijke woning aan de vrouw en wordt dit verzoek volgens Nederlands internationaal privaatrecht door Nederlands recht beheerst.

Ter terechtzitting is door partijen naar voren gebracht dat zij in augustus 2009 zijn overeengekomen dat de bedrijfsactiva van de man opgeslagen blijven in de berging behorende bij de echtelijke woning en dat de man daartoe toegang heeft. Ter terechtzitting heeft de man aangegeven dat hij geen bezwaar heeft tegen het verzoek van de vrouw, mits de vrouw, indien zij de huurovereenkomst met betrekking tot de echtelijke woning wenst te beëindigen, de bedrijfsactiva (gereedschap en hulpmaterialen) veilig stelt totdat hij in staat is deze op te halen. De vrouw heeft ter terechtzitting toegezegd hieraan te zullen voldoen.

Ervan uitgaande dat de vrouw haar toezegging zal nakomen, kan gelet op het bovenstaande, het verzoek van de vrouw als niet langer weersproken en op de wet gegrond worden toegewezen.

De proceskosten

(alleen opnemen indien kostenveroordeling is verzocht)

Gelet op het feit dat het hier een procedure van familierechtelijke aard betreft, ziet de rechtbank aanleiding de proceskosten te compenseren als hierna vermeld.

NB1. Deze bouwsteen alleen toepassen in geval van nevenverzoek bij (echt)scheiding en indien de minderjarige buiten Nederland zijn gewone verblijfplaats heeft en voldaan is aan de voorwaarden van artikel 12 lid 1 sub a en b Brussel Ibis.

NB2. Indien het kind de gewone verblijfplaats heeft in een land dat geen lid is bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961, de laatste zinsnede vervangen door de volgende: "De rechtbank zal Nederlands recht als haar interne recht toepassen."

NB1. Deze bouwsteen alleen toepassen in geval van nevenverzoek bij (echt)scheiding en indien de minderjarige buiten Nederland zijn gewone verblijfplaats heeft en voldaan is aan de voorwaarden van

artikel 12 lid 1 sub a en b Brussel Ibis.

NB2. Indien het kind de gewone verblijfplaats heeft in een land dat geen lid is bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961, de laatste zinsnede vervangen door de volgende: “De rechtbank zal Nederlands recht als haar interne recht toepassen.”

Beoordeling in de procedure voorlopige voorzieningen

De rechtbank handhaaft al hetgeen bij beschikkingen van deze rechtbank d.d. 8 mei 2009 en 22 september 2009 is overwogen en beslist, voor zover in deze beschikking niet anders wordt overwogen of beslist.

Beslist moet worden op de volgende verzoeken van de vrouw:

- bepaling dat de vrouw bij uitsluiting van de man gerechtigd zal zijn tot het gebruik van de echtelijke woning te [adres], met inbegrip van de inboedel,
- voorlopige toevertrouwing van de minderjarigen aan de vrouw;
- vaststelling van een door de man te betalen voorlopige bijdrage ad € 475,= per maand, per kind, in de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarigen,
- kostenveroordeling,

een en ander en voor zover mogelijk met uitvoerbaarverklaring bij voorraad.

Het uitsluitend gebruik van de echtelijke woning

Nu in de echtscheidingsprocedure het huurrecht van de echtelijke woning zal worden toegewezen aan de vrouw ligt het in de rede, mede gelet op hetgeen de rechtbank ten aanzien van het huurrecht heeft overwogen, het verzoek van de vrouw tot het uitsluitend gebruik van de echtelijke woning toe te wijzen. De rechtbank zal aldus beslissen.

De voorlopige toevertrouwing van de minderjarigen

Nu in de echtscheidingsprocedure bepaald zal worden dat voortaan alleen aan de vrouw het gezag zal toekomen over de minderjarigen, ligt het in de rede, mede gelet op hetgeen de rechtbank ten aanzien van de gezagsvoorziening heeft overwogen, het verzoek van de vrouw tot voorlopige toevertrouwing van de minderjarigen aan haar toe te wijzen. De rechtbank zal aldus beslissen.

De voorlopige kinderbijdrage

Onder verwijzing naar hetgeen de rechtbank in de echtscheidingsprocedure heeft overwogen ten aanzien van de kinderbijdrage, zal de rechtbank de voorlopige kinderbijdrage vaststellen als na te melden.

De proceskosten

Gelet op het feit dat het hier een procedure van familierechtelijke aard betreft, ziet de rechtbank aanleiding de proceskosten te compenseren als hierna vermeld.

Beslissing

De rechtbank:

beschikkende in de procedure echtscheiding:

spreekt uit de echtscheiding tussen: [de man] en [de vrouw], gehuwd op 22 september 2000 te Tunis, Tunesië;

bepaalt dat voortaan alleen aan de vrouw, wonende te [adres], het gezag zal toekomen over de minderjarigen:

[minderjarige A], geboren op [geboortedatum] 2003 te 's-Gravenhage,

[minderjarige B.] geboren op [geboortedatum] 2006 te Zoetermeer,

en verklaart deze gezagsvoorziening uitvoerbaar bij voorraad;

bepaalt dat de man, met ingang van de dag waarop de beschikking van echtscheiding zal zijn ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand, voor de verzorging en opvoeding van de minderjarigen aan de vrouw (bij co-ouderschap eventueel: medeverzorgt en opvoedt) zal betalen een bedrag van € 78,= per maand, per kind, telkens bij vooruitbetaling te voldoen, en verklaart de bepaling van deze bijdrage uitvoerbaar bij voorraad;

verklaart voor recht dat van 22 september 2000 tot 30 mei 2001 Tunesisch recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van partijen en dat met ingang van 30 mei 2001 Nederlands recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van partijen;

bepaalt dat de vrouw met ingang van de dag van inschrijving van deze beschikking in de registers van de burgerlijke stand de huurster zal zijn van de woonruimte te [adres], en verklaart deze voorziening uitvoerbaar bij voorraad;

(alleen opnemen indien kostenveroordeling is verzocht)

bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten draagt;

wijst af het meer of anders verzochte;

beschikkende in de procedure voorlopige voorzieningen:

bepaalt dat de vrouw bij uitsluiting gerechtigd zal zijn tot het gebruik van de echtelijke woning te [adres] – met inbegrip van de inboedel – en beveelt mitsdien dat de man die woning dient te verlaten en verder niet mag betreden;

bepaalt dat de minderjarigen:

[minderjarige A], geboren op [geboortedatum] 2003 te 's-Gravenhage,

[minderjarige B.] geboren op [geboortedatum] 2006 te Zoetermeer,

aan de vrouw zullen worden toevertrouwd;

bepaalt de som welke de man met ingang van heden voorlopig zal verstrekken tot verzorging en opvoeding van de minderjarigen op € 78,= per maand, per kind,

telkens bij vooruitbetaling aan de vrouw te voldoen;

De uitvoerbaarverklaring bij voorraad zou hier geen zin meer kunnen hebben, nu m.i.v.010193 geen hogere voorzieningen meer openstaan, behoudens cassatie in het belang der wet, tegen een beschikking tot het treffen/wijzigen/intrekken van voorlopige voorzieningen ex 824 Rv, ware het niet dat:

1. ex 360 Rv een hoger beroep de werking schorst van de beschikking [ook al zou dat hoger beroep

ten onrechte zijn ingesteld], en

2. volgens de jurisprudentie indien tegen een rechterlijke beslissing geen hoger beroep openstaat toch nog hoger beroep mogelijk is, zij het niet ter beoordeling van de feiten, maar van enig belang dat zou zijn geschaad, van mogelijke onjuistheden in de procesgang, etc.

Daarom handhaven:

verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten draagt;

wijst af het meer of anders verzochte.

» Noot

De Wet Conflictenrecht Echtscheiding kent een getrapte verwijzingsregel. Partijen mogen te allen tijde een rechtskeuze uitbrengen voor het Nederlands recht (art. 1 lid 4 WCE). Als de rechtskeuze ongeldig is of door één der partijen wordt weersproken, moet het toe te passen recht op basis van de verwijzingsladder van art. 1 lid 1 WCE worden vastgesteld. Deze verwijzingsladder kan in twee opzichten leiden tot de toepassing van buitenlands recht. Ten eerste omdat partijen een gemeenschappelijke buitenlandse nationaliteit bezitten (art. 1 lid 1 onder a WCE) of partijen hebben een gemeenschappelijke buitenlandse gewone verblijfplaats (art. 1 lid 1 onder b WCE). In de praktijk wordt echter in de overgrote meerderheid van gevallen Nederlands recht toegepast. Dit systeem is meerdere malen bekritiseerd (bijv. NVvR, 'Knelpunten bij de Toepassing van Artikel 1 Wet Conflictenrecht Echtscheiding', *Trema* 1993, nr. 4 en Staatscommissie IPR, *Advies inzake Wet Conflictenrecht Echtscheiding*, 28 maart 1995, www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/over_wetgeving/privaatrecht/commissies-privaatrecht/staatscommissie-ipr). In haar advies heeft de Staatscommissie voorgesteld om een gesimplificeerde verwijzingsregel in te voeren op basis van toepassing van de *lex fori*, tenzij partijen gezamenlijk kiezen voor de toepassing van het gemeenschappelijke nationale recht.

In het huidige wetsvoorstel inzake Boek 10, BW (*Kamerstukken II*, 2009-2010, nr. 32 137, nr. 1-3) wordt het voorstel van de Staatscommissie integraal overgenomen (in art. 56). De getrapte verwijzingsladder van WCE zal vervangen worden door een hoofdregel en één uitzondering. In het eerste lid wordt bij gebreke van rechtskeuze toepassing van de *lex fori* (Nederlands recht) voorop gesteld. In het tweede lid wordt de mogelijkheid geboden door keuze van een gemeenschappelijk nationaal recht de toepasselijkheid van het Nederlandse recht opzij te zetten. Wanneer de echtgenoten twee gemeenschappelijke nationaliteiten hebben, kan voor de ene of de andere gemeenschappelijke nationale wet worden gekozen. Dit betekent dat er dan ook een einde gaat komen aan de effectiviteits- en realiteitstoets in echtscheidingszaken.

Men hoopt dat deze wetswijziging beter zal aansluiten bij de praktijk. Uit de onderhavige casus is wel duidelijk dat de voorgestelde wijziging waarschijnlijk zal leiden tot een makkelijker procedure ten aanzien van de vaststelling van het toe te passen recht op een verzoek tot echtscheiding.

I. Curry-Sumner