

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 07, 2013

Nummer 7, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BZ2898](#) 05-04-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BY8282](#) 05-04-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BY8279](#) 05-04-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BY7007](#) 22-03-2013

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ5577](#) 14-03-2013

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ5419](#) 20-02-2013

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY9874](#) 19-12-2012

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ5084](#) 07-03-2013

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ5052](#) 06-03-2013

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ5828](#) 27-02-2013

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 26-03-2013

Jorica Jovanović/Servië

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 14-03-2013

B.B. & F.B./Duitsland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Verkrijgen kinderen geboren uit een bigaam huwelijk de Nederlandse nationaliteit?

Verzoeker, geboren in Marokko, is in 1971 in Leeuwarden voor de eerste keer gehuwd. Dit huwelijk is in 1982 door echtscheiding ontbonden. Bij Wet van 17 maart 1976 is aan verzoeker de Nederlandse nationaliteit verleend. In 1988 is verzoeker in Marokko voor de tweede maal gehuwd. Uit dit huwelijk is een kind geboren. Vervolgens is verzoeker in 1992 in Marokko voor de derde keer in het huwelijk getreden. Uit dat huwelijk zijn zes kinderen geboren. Verzoeker verzoekt de rechtbank vast te stellen dat al zijn zeven kinderen de Nederlandse nationaliteit bezitten. De Rechtbank stelt: Vaststaat dat verzoeker ten tijde van de geboorte van zijn oudste kind gehuwd was en dat dit huwelijk binnen de Nederlandse rechtsorde kan worden erkend. Nu verzoeker bij Wet van 17 maart 1976 de Nederlandse nationaliteit verkreeg, verkreeg dit oudste kind op grond van artikel 3 lid 1 RWN de Nederlandse nationaliteit.

Ter zake de vraag of de overige zes kinderen van verzoeker in het bezit zijn van de Nederlandse nationaliteit overweegt de rechtbank als volgt. Het derde huwelijk kan niet worden erkend, omdat het tot stand is gekomen in strijd met de Nederlandse rechtsorde, nu verzoeker ten tijde van de sluiting van dit derde huwelijk nog gehuwd was. Het derde huwelijk van de man wordt evenmin erkend na de verstoting in Marokko door de man van zijn tweede echtgenote, omdat deze verstoting in Nederland niet kan worden erkend. Voor erkenning van de ontbinding van het huwelijk in Nederland door een eenzijdige verklaring van verzoeker dient volgens artikel 10:58 aanhef en onder c BW namelijk onder meer duidelijk te blijken dat de andere echtgenoot uitdrukkelijk of stilzwijgend met de ontbinding heeft ingestemd dan wel daarin heeft berust. Aan de onderbouwing daarvan worden strenge eisen gesteld en dat daarvan sprake is moet niet te snel worden aangenomen (HR 13 juli 2001, LJN: AB2623 en HR 21 december 2007, LJN: BB8076).

In het onderhavige geval heeft verzoeker niet aangetoond dat zijn tweede echtgenote met de ontbinding heeft ingestemd dan wel daarin heeft berust. Het huwelijk bestaat nog steeds. Dit heeft tot gevolg dat op grond van artikel 10:32 BW het bigame laatste huwelijk van verzoeker wegens kennelijke onverenigbaarheid met de openbare orde in Nederland niet kan worden

erkend. Dit brengt mee dat verzoeker naar Nederlands recht niet kan worden aangemerkt als de juridische vader van zijn jongste zes kinderen, aangezien zij niet zijn geboren uit een huwelijk dat naar Nederlands recht tot stand is gekomen. Het beroep van verzoeker op de artikelen 8 en 14 EVRM kan hem niet baten. Artikel 8 geeft geen onbeperkt recht, maar een recht dat mede met het oog op de goede zeden kan worden beperkt. Het onthouden van erkenning aan een bigaam huwelijk is een mogelijke beperking. Van een door artikel 14 verboden onderscheid tussen kinderen geboren staande huwelijk en kinderen die buiten huwelijk zijn geboren, is dan geen sprake. Daarbij komt dat de Nederlandse wet de mogelijkheid biedt om onder bepaalde voorwaarden buiten huwelijk geboren kinderen te erkennen, ook wanneer de biologische vader gehuwd is.

De rechtbank stelt vast dat de minderjarige, geboren uit het tweede huwelijk van verzoeker, vanaf haar geboorte op in het bezit is van de Nederlandse nationaliteit. Het verzoek van de man wordt voor het overige afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ5084

Zaaknummer: C/09/383146 / HA RK 10-731

Wetsartikelen: 3 RWN

RECHTSPRAAK

Schorsing uitvoerbaarverklaring bij voorraad

Partijen zijn gehuwd geweest op huwelijkse voorwaarden, inhoudende uitsluiting van elke huwelijksgoederengemeenschap en een zogenoemd Amsterdams Verrekenbeding.

De rechtbank heeft bij tussenbeschikking van 23 maart 2011 overwogen dat partijen, gelet op het verhandelde ter zitting van 27 oktober 2010, het er in beginsel over eens zijn dat (de waarde van) alle bestanddelen die aan hen afzonderlijk dan wel gezamenlijk toebehoorden ten tijde van de peildatum tussen hen zullen worden verdeeld als waren zij gehuwd in algehele gemeenschap van goederen. De vrouw heeft bezwaar gemaakt tegen deze overweging, waarna de rechtbank in haar beschikking van 11 juli 2012 heeft overwogen dat hetgeen de vrouw in haar bezwaar heeft gesteld naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende is om terug te komen op het vermelde in de beschikking van 23 maart 2011.

De vrouw heeft beroep ingesteld en onder meer een grief gericht tegen voornoemde overwegingen. Zij verzoekt bovendien de schorsing te bevelen van de werking van de beschikking van 11 juli 2012. Zij betwist dat tijdens de zitting van 27 oktober 2010 een afspraak is gemaakt met de door de rechtbank tot uitgangspunt genomen strekking. Er is geen proces-verbaal van de zitting opgemaakt.

Hof: Volgens vaste rechtspraak dient een tussen ex-echtgenoten gesloten overeenkomst, waarbij zij de vermogensrechtelijke betrekkingen die tussen hen als echtgenoten hebben bestaan, regelen in afwijking van wat tussen hen zonder die overeenkomst zou gelden, te worden aangemerkt als huwelijkse voorwaarde in de zin van het BW. Huwelijkse voorwaarden dienen zowel voor als tijdens het huwelijk op straffe van nietigheid bij notariële akte te worden aangegaan of gewijzigd. Daarnaast kunnen partijen bij echtscheidingsconvenant een van hun huwelijkse voorwaarden afwijkende regeling overeenkomen. In het onderhavige geval is noch sprake van een notariële akte waarbij partijen hun huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk hebben gewijzigd, noch van een echtscheidingsconvenant waarin van de huwelijkse voorwaarden afwijkende afspraken zijn vastgelegd. Onvoldoende is de enkele constatering van de rechter in eerste aanleg dat 'ter zitting van 27 oktober 2010 is gebleken dat partijen het er in beginsel over eens zijn' op deze –

van de huwelijkse voorwaarden afwijkende wijze – af te rekenen. De rechtbank had, gelet op het bezwaar van de vrouw na de beschikking van 23 maart 2011, niet zonder meer van een van hun huwelijkse voorwaarden afwijkende partijbedoeling mogen uitgaan. Aannemelijk is dat er sprake is van een kennelijke misslag in de beschikkingen waarvan beroep, omdat de maatstaf die de rechtbank heeft toegepast, onjuist is. Het hof schorst de uitvoerbaar verklaring bij voorraad van de beschikking totdat het hof op het door de vrouw tegen deze beschikking ingestelde hoger beroep definitief heeft beslist.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ5419

Zaaknummer: 200.110.614/02

Wetsartikelen: 360 Rv

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie en terugbetalingsverplichting

In de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van 19 december 2012 verzocht de man met terugwerkende kracht wijziging van de door hem te betalen partneralimentatie en terugbetaling van het door hem teveel betaalde. Tussen partijen was niet in geschil dat het dienstverband van de man was beëindigd en dat hij met ingang van 1 november 2010 een WW-uitkering ontving.

Het hof oordeelt dat de vrouw, gezien haar inkomsten en haar behoefte, al geruime tijd geen aanvullende behoefte meer heeft aan een bijdrage van de man. Gelet daarop stelt het hof de door de man te betalen bijdrage met ingang van 3 februari 2011, te weten de datum van indiening van het verzoekschrift in eerste aanleg, op nihil. Voorts bepaalt het hof dat de vrouw hetgeen zij teveel heeft ontvangen niet hoeft terug te betalen, aangezien het hof aannemelijk acht dat de vrouw de teveel ontvangen alimentatie heeft geconsumeerd. Het hof wijst het verzoek van de man tot vaststelling van een door de vrouw te betalen bijdrage in zijn levensonderhoud af. In de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van 28 november 2012 verzocht de man in kwestie eveneens de door hem te betalen bijdrage ten behoeve van de vrouw met terugwerkende kracht op nihil te stellen.

Het hof oordeelt dat de man onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de alimentatie is overeengekomen met grove miskennen van de wettelijke maatstaven. Wel staat volgens het hof vast dat sprake is van een wijziging van omstandigheden, gelet op de verslechterde bedrijfsresultaten van de onderneming van de man sinds het jaar 2010. Het hof komt tot het oordeel dat de man over de periode van 1 januari 2010 tot 1 januari 2011 geen draagkracht had voor een bijdrage ten behoeve van de vrouw. Vanaf 1 januari 2011 was de man in staat een bijdrage van € 2.000,- bruto per maand te betalen. Het hof beslist dienovereenkomstig.

Kanttekening

Vanwege de ingrijpende gevolgen voor de alimentatiegerechtigde, dient, volgens vaste jurisprudentie, de rechter terughoudendheid te betrachten bij een wijziging van de alimentatie met terugwerkende kracht. Er geldt een verzwaarde motiveringsplicht. De rechter zal moeten

motiveren in hoeverre terugbetaling van de teveel ontvangen alimentatie in redelijkheid van de alimentatiegerechtigde gevergd kan worden als uit de stellingen kan worden afgeleid dan wel uitdrukkelijk is gesteld het teveel ontvangen bedrag niet te kunnen terugbetalen en hetgeen teveel is ontvangen overeenkomstig de behoefte is uitgegeven. Is sprake geweest van een bijdrage die de behoefte van de alimentatiegerechtigde te boven ging, dan is terugbetaling in beginsel aangewezen.

Gelet op het voorgaande is opmerkelijk dat in de zaak die leidde tot de uitspraak van 19 december 2012 de vrouw de teveel ontvangen alimentatie niet behoefde terug te betalen en in de zaak die leidde tot de uitspraak van 28 november 2012 de vrouw dit wel moest. In het eerste geval had de vrouw immers een bijdrage ontvangen die haar behoefte te boven ging. In het tweede geval was daarvan geen sprake, en is onduidelijk in hoeverre uit de stellingen kon worden afgeleid dat de vrouw het teveel ontvangen bedrag niet zou kunnen terugbetalen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BY9874

Zaaknummer: 200.102.434/01

Wetsartikelen: 1:401 BW

RECHTSPRAAK

Standpunt dat naar Ghanees recht tussen een vader en zijn biologisch kind bij geboorte een familierechtelijke betrekking bestaat, kan niet worden afgeleid uit een eerdere beschikking van de rechtbank

Verzoeker is in 1985 geboren Ghana als zoon van de moeder. Volgens een eerste Ghanese geboorteakte is verzoeker geboren als zoon van man A en de moeder. In 2002 is in Nederland een notariële akte van erkenning opgemaakt waaruit blijkt dat man B, van Nederlandse nationaliteit, heeft verklaard verzoeker te erkennen zodat tussen hem en verzoeker familierechtelijke betrekkingen ontstaan. De moeder heeft toestemming tot de erkenning verleend. Verzoeker heeft schriftelijk verklaard toestemming te geven voor de erkenning. Bij de erkenning had de notaris de beschikking over een afschrift van een tweede Ghanese geboorteakte waarop geen naam van een vader van verzoeker is vermeld. In 2008 heeft de ambtenaar van de burgerlijke stand te Amsterdam het verzoek van man B tot inschrijving in de gemeentelijke basisadministratie van de geboorteakte en de akte van erkenning van verzoeker afgewezen. In 2009 zijn verzoeker en man B in het kader van een onderzoek naar een eventuele schijnerkenning gehoord door twee medewerkers van de gemeente Amsterdam. Vervolgens is begin 2010 aan de advocaat van verzoeker bericht dat na overleg met de officier van justitie is besloten om geen verzoek bij de rechtbank in te dienen tot vernietiging van de erkenningsakte.

Verzoeker heeft de rechtbank op de voet van artikel 17 Rijkswet op het Nederlanderschap verzocht vast te stellen dat hij de Nederlandse nationaliteit bezit. Hij heeft daartoe gesteld dat hij op 6 mei 2002 rechtsgeldig is erkend door man B, waardoor hij in het bezit is gekomen van de Nederlandse nationaliteit. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen op de grond dat verzoeker naar Ghanees recht al een juridische vader had op de datum van erkenning, zodat man B in Nederland niet rechtsgeldig kon overgaan tot erkenning van verzoeker. De rechtbank heeft daartoe het volgende overwogen. In geschil is of ten tijde van de erkenning door man B, man A de juridische vader van verzoeker was. Nu niet is gebleken dat de moeder ten tijde van de geboorte van verzoeker gehuwd was met man A, moet worden nagegaan of man A een handeling heeft verricht die is aan te merken als de erkenning van verzoeker. Op grond van artikel 10:95 BW wordt de vraag of tussen verzoeker en man A familierechtelijke betrekkingen

zijn ontstaan, bepaald door het recht van Ghana, zijnde de staat waarvan man A de nationaliteit heeft. Daarmee staat ter beoordeling of naar Ghanees recht tussen verzoeker en man A een familierechtelijke betrekking bestaat die op één lijn kan worden gesteld met de familierechtelijke betrekking die naar Nederlands recht ontstaat als gevolg van erkenning door een man van een kind. De rechtbank gaat ervan uit dat de eerste geboorteregistratie rechtsgeldig is en dat verzoeker overeenkomstig de eerstgenoemde geboorteakte is geboren als zoon van man A en de moeder. Uitgangspunt is, gelet ook op de uitspraak van deze rechtbank van 10 maart 2008 (LJN: BC6198), dat tussen een vader en zijn (biologische) kind naar Ghanees recht bij de geboorte van het kind een familierechtelijke betrekking ontstaat, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen kinderen die zijn geboren binnen of buiten het huwelijk. Man A staat op de eerstgenoemde geboorteakte als vader vermeld. In Ghana registreert de ambtenaar van de burgerlijke stand evenwel slechts wat hem door de aangever wordt medegedeeld. De in de geboorteakte op te nemen gegevens worden door hem niet op juistheid gecontroleerd. De omstandigheid dat een man in de geboorteakte als vader van het kind staat vermeld, kan naar Ghanees recht niet gelden als (volledig) bewijs voor de (on)wettigheid van het kind en wordt niet op zichzelf aangemerkt als een vorm van (juridische) erkenning van het vaderschap van het kind. De enkele omstandigheid dat man A in de geboorteakte als vader van verzoeker is vermeld, is derhalve niet voldoende om aan te nemen dat hij naar Ghanees recht als de juridische vader van verzoeker kan worden aangemerkt. De rechtbank acht van doorslaggevend belang dat man A door verzoeker zelf als zijn biologische vader wordt beschouwd. In de onderhavige procedure is de afstamming ter zitting bevestigd met de mededeling van verzoeker dat hij door zijn moeder is vernoemd naar zijn biologische vader. De moeder is zelf in de geboorteakte als informant genoemd. De rechtbank neemt daarom aan dat man A de biologische vader is van verzoeker. Verzoeker draagt zijn geslachtsnaam dus niet ten onrechte. De enkele omstandigheid dat man A niet heeft bijgedragen in de verzorging en het onderhoud van verzoeker, is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om aan te nemen dat in Ghana geen familiebetrekking is ontstaan. De rechtbank heeft tot uitgangspunt genomen dat naar Ghanees recht tussen een vader en zijn (biologisch) kind bij de geboorte een familierechtelijke betrekking ontstaat, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen kinderen die zijn geboren binnen of buiten het huwelijk. De rechtbank heeft dit uitgangspunt kennelijk (mede) afgeleid uit haar eerdere uitspraak van 10 maart 2008 (LJN BC6198). Terecht wordt geklaagd dat het door de rechtbank aangenomen uitgangspunt niet volgt uit die eerdere uitspraak en evenmin steun vindt in het debat van partijen in de onderhavige zaak. Nu de rechtbank niet nader heeft uiteengezet op welke gronden haar uitgangspunt steunt, heeft zij haar oordeel dat het enkele biologische vaderschap naar Ghanees recht familierechtelijke betrekkingen doet ontstaan, onvoldoende gemotiveerd. Derhalve kon de rechtbank zonder nadere motivering evenmin doorslaggevend

gewicht toekennen aan omstandigheden die erop wijzen dat man A de biologische vader van verzoeker is. Onbegrijpelijk is dus dat de rechtbank aan het oordeel dat man A de biologische vader is, de conclusie verbindt dat verzoeker naar Ghanees recht al vóór de erkenning door man B een juridische vader had. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van de rechtbank.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-04-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BY8282

Zaaknummer: 12/02336

Wetsartikelen: 10:95 BW en 15 RWN

RECHTSPRAAK

Geen nihilstelling alimentatie na onnodige uitlokking eigen faillissement alimentatieplichtige

Partijen zijn gewezen echtgenoten. In de echtscheidingsprocedure heeft het hof op 27 juli 2010 een (hogere) partneralimentatie ten laste van de man vastgesteld. Enkele dagen later heeft de man zijn eigen faillissement aangevraagd, zonder medewerking van de vrouw als bedoeld in artikel 4 lid 2 Fw en zonder haar over deze aanvraag te informeren. Het faillissement is door de rechtbank op 31 augustus 2010 uitgesproken. De man heeft de vrouw eerst na het verstrijken van de termijn van verzet van artikel 10 Fw op de hoogte gesteld van het faillissement. De rechter-commissaris in het faillissement van de man heeft het vrij te laten bedrag bepaald op € 982,14 per maand. Het huwelijk is op 9 november 2010 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand.

De man verzoekt in deze procedure nihilstelling van de partneralimentatie met ingang van 31 augustus 2010. Aan dit verzoek heeft de man ten grondslag gelegd dat als gevolg van het faillissement zijn draagkracht is afgenomen. De vrouw heeft als verweer tegen het verzoek in de eerste plaats aangevoerd dat de man zijn faillissement zonder noodzaak heeft aangevraagd. De aard en omvang van zijn schulden rechtvaardigden geen faillissement.

Het hof heeft het verzoek van de man afgewezen met de volgende overwegingen: (a) De man heeft de belangen van de vrouw geschonden door in strijd met artikel 4 lid 2 Fw niet haar medewerking te vragen voor de aangifte tot faillietverklaring en door haar pas van het faillissement op de hoogte te stellen nadat de termijn voor verzet was verstreken. (b) De belangen van de vrouw worden door het faillissement ernstig geschaad. Met het wegvallen van de alimentatie, beschikt de vrouw slechts over een WW-uitkering die tot bijstandsniveau wordt aangevuld. Bovendien is zij na het faillissement door de belangrijkste schuldeiser van de man aangesproken in verband met het feit dat de man is opgehouden de termijnen te betalen en het een huwelijkse schuld betreft. Zij heeft zich genoodzaakt gezien een betalingsregeling te treffen waarvoor zij feitelijk de middelen niet heeft. (c) Niet blijkt dat het voor de man noodzakelijk was zijn faillissement aan te vragen. Het hof heeft met de schulden van de man rekening gehouden bij de berekening van zijn draagkracht. De door het hof vastgestelde hogere alimentatie - die volgens de man de reden was om zijn faillissement aan

te vragen - behoefde de man ten tijde van de aangifte nog niet te betalen, nu deze eerst inging na inschrijving van de echtscheidingsbeschikking. (d) Indien de hoogte van het vrijgelaten bedrag niet het betalen van alimentatie toelaat, wordt deze op nihil gesteld. Mede gelet op hetgeen hiervoor onder (a) tot en met (c) is weergegeven, heeft het hof echter aanleiding gezien anders te beslissen. De man is gehouden zodanige maatregelen te treffen dat hij alsnog aan zijn onderhoudsverplichting ten opzichte van de vrouw kan voldoen. Mogelijkheden daarvoor zijn ook aanwezig. Zo kan de man met zijn schuldeisers een akkoord treffen. De aard en omvang van de schuldenlast van de man zijn niet zodanig dat reeds bij voorbaat moet worden aangenomen dat er geen redelijke kans is dat een dergelijk akkoord wordt bereikt. Er is daarom geen sprake van gewijzigde omstandigheden van dien aard dat de beschikking van 27 juli 2010 niet in stand kan blijven. De man gaat in cassatie en de Hoge Raad overweegt het volgende: Het hof heeft terecht vooropgesteld dat, behoudens bijzondere omstandigheden, in geval van een faillissement van de alimentatieplichtige de alimentatie op nihil dient te worden gesteld (HR 12 oktober 2012, LJN BX5884). Zoals het hof voorts terecht heeft geoordeeld, kan van bijzondere omstandigheden sprake zijn indien de alimentatieplichtige onnodig zijn eigen faillissement heeft uitgelokt, zoals in dit geval de man naar de vaststelling van het hof heeft gedaan. Volgens vaste rechtspraak geldt immers dat indien de onderhoudsplichtige zelf een vermindering van zijn inkomen heeft teweeggebracht, die vermindering onder omstandigheden buiten beschouwing moet worden gelaten bij het bepalen van zijn draagkracht. Dat is in de eerste plaats het geval als de onderhoudsplichtige redelijkerwijs in staat moet worden geacht opnieuw het oorspronkelijke inkomen te verwerven en de onderhoudsgerechtigde dit ook van hem kan vergen. Dat kan onder omstandigheden echter ook het geval zijn als de onderhoudsplichtige daartoe geheel of ten dele niet in staat is. Bij de beantwoording van de vraag of een door de onderhoudsplichtige zelf teweeggebrachte, maar niet voor herstel vatbare inkomensvermindering in aanmerking moet worden genomen, zal in het bijzonder moeten worden gezien of de onderhoudsplichtige zich uit hoofde van zijn verhouding tot de onderhoudsgerechtigde met het oog op diens belangen had behoren te onthouden van de gedragingen die tot de inkomensvermindering hebben geleid. Bij een bevestigende beantwoording van deze vraag kan die inkomensvermindering ten dele of zelfs in het geheel buiten beschouwing worden gelaten (vgl. onder meer HR 23 januari 1998, LJN ZC2556, en HR 5 december 2008, LJN BF8928). Toepassing van de hiervoor genoemde regels kan ertoe leiden dat sprake is van een oplopende alimentatieschuld doordat de vastgestelde alimentatie niet inbaar of verhaalbaar is. Dat staat echter niet zonder meer aan toepassing van die regels in de weg. Indien het een relatief aanzienlijke, onherstelbare inkomensvermindering betreft, is echter wel terughoudendheid geboden en dient de rechter voldoende inzicht in zijn gedachtegang te geven. Verder dient in dat geval in het oog te worden gehouden dat het buiten beschouwing laten van de inkomensvermindering in

beginsel niet ertoe mag leiden dat de onderhoudsplichtige bij voldoening aan zijn onderhoudsplicht feitelijk niet meer over voldoende middelen beschikt om in de noodzakelijke kosten van zijn eigen bestaan te voorzien. Het oordeel van het hof is in overeenstemming met het hiervoor overwogene. Het hof heeft in de bijzondere omstandigheden van dit geval tot het oordeel kunnen komen dat de man is gehouden zodanige maatregelen te nemen dat hij alsnog aan zijn verplichtingen jegens de vrouw kan voldoen en dat hij in dat verband onder meer dient te trachten om tot een akkoord te komen met zijn schuldeisers. Op grond van zijn vaststelling dat, gelet op de aard en omvang van de schulden van de man, het bereiken van een akkoord met de schuldeisers een reële mogelijkheid is, heeft het hof mogen oordelen dat (vooralsnog) geen reden bestaat voor wijziging van de beschikking van 27 juli 2010. Deze oordelen zijn voldoende gemotiveerd en geven geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Hierbij verdient nog opmerking dat in het oordeel van het hof ligt besloten dat niet het gevaar dreigt dat de man niet meer over voldoende middelen beschikt om in de noodzakelijke kosten van zijn bestaan te voorzien. Door het faillissement zijn beslag en verhaal op zijn inkomen en vermogen niet mogelijk, terwijl op het vrij te laten bedrag - dat ingevolge die bepaling buiten het faillissement blijft - de beslagvrije voet van artikel 475d Rv van toepassing is. Alimentatie die verschuldigd wordt tijdens het faillissement (en die, zoals in dit geval, niet wordt of kan worden voldaan uit het vrij te laten bedrag), levert een concurrente vordering op die voor verificatie in aanmerking komt en eventueel in een akkoord kan worden betrokken. De man stelt in cassatie ook dat het bereiken van een akkoord met de schuldeisers geen reële mogelijkheid is. Deze klacht faalt. Duidelijk is immers dat het hof het oog heeft op een akkoord waarbij wordt overeengekomen dat de schulden - eventueel na herfinanciering - (mede) door termijnen uit het inkomen worden afbetaald, hetgeen gelet op de aard en omvang van de schulden en de hoogte van het inkomen van de man een alleszins begrijpelijk oordeel is. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-04-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BY8279

Zaaknummer: 12/01984

Wetsartikelen: 4 lid 2 Fw en 1:401 BW

RECHTSPRAAK

Hof heeft kosten zoon ten onrechte niet in aanmerking genomen bij de draagkrachtvergelijking

Partijen zijn gewezen echtgenoten (sinds 2011) en ouders van twee kinderen. De zoon woont bij de man, de dochter bij de vrouw. In de echtscheidingsbeschikking is overwogen dat de kosten van de kinderen volgens partijen € 900 per maand bedragen, dat de draagkracht van de vrouw een bijdrage van € 285 per maand toelaat en dat de draagkracht van de man een bijdrage van € 838 per maand toelaat. Vervolgens heeft de rechtbank de draagkracht aldus verdeeld dat de kosten van de zoon van € 450 per maand en een deel van de kosten van de dochter van € 297 per maand voor rekening van de man komen en dat een deel van de kosten van de dochter van € 153 per maand voor rekening van de vrouw komt. In aansluiting hierop heeft de rechtbank bepaald dat de man een kinderalimentatie van € 297 per maand aan de vrouw dient te betalen. In hoger beroep heeft de vrouw verzocht de kinderalimentatie voor de dochter te bepalen op € 567 per maand. De man heeft verweer gevoerd en van zijn kant verzocht de door hem aan de vrouw te betalen kinderalimentatie voor de dochter niet hoger vast te stellen dan op € 297 per maand. Het hof heeft de beschikking van de rechtbank vernietigd en een hogere kinderalimentatie vastgesteld dan € 297 per maand.

In cassatie klaagt de man in de eerste plaats dat het hof heeft verzuimd om bij de berekening van zijn draagkracht rekening te houden met de kosten van zijn zoon, die deel uitmaakt van zijn huishouden. Deze klacht faalt. Het stond het hof vrij om in het stadium van de vaststelling van de draagkracht van de man en de vrouw de kosten van de zoon en de dochter buiten beschouwing te laten. In de door het hof toegepaste methodiek kwam aan de kosten van verzorging en opvoeding van de zoon en de dochter eerst betekenis toe in het stadium van de verdeling tussen de man en de vrouw van deze kosten, zulks aan de hand van een draagkrachtvergelijking. Voorts klaagt de man over onbegrijpelijkheid van de draagkrachtvergelijking, die met name daarin is gelegen dat het hof ook in dit verband geen rekening heeft gehouden met de kosten van de zoon, die deel uitmaakt van zijn huishouden. Deze klacht slaagt wel. De uitkomst van de door het hof verrichte draagkrachtvergelijking kan niet anders worden begrepen dan dat het hof de geheel voor rekening van de man komende kosten van de zoon niet in aanmerking heeft genomen bij de vaststelling van de door de man

aan de vrouw te betalen kinderalimentatie voor de dochter. Daarmee heeft het hof miskend dat partijen het erover eens waren dat bij de bepaling van de hoogte van de kinderalimentatie de kosten van de zoon in aanmerking dienden te worden genomen. De Hoge Raad vernietigt de beslissing van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-04-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BZ2898

Zaaknummer: 12/02367

RECHTSPRAAK

Jorica Jovanović/Servië

Pasgeborene spoorloos verdwenen

In 1983 baarde klagster een gezond jongetje in een door de staat gerund medisch centrum. Toen de moeder drie dagen later met haar zoontje wilde vertrekken kreeg ze te horen dat haar zoon overleden was. Zij mocht het lijkje niet zien en heeft nooit een uitleg gekregen over de mogelijke doodsoorzaak. Zij vermoedt dat hij wellicht ter adoptie is gegeven. In Straatsburg stelt klagster dat artikel 8 EVRM is geschonden doordat zij geen informatie heeft mogen ontvangen over haar zoontje en door het ontbreken van effectieve rechtsmiddelen. Het EHRM past zijn ‘vermiste personen rechtspraak’ toe: “The phenomenon of disappearances imposes a particular burden on the relatives of missing persons who are kept in ignorance of the fate of their loved ones and suffer the anguish of uncertainty” (EHRM Grote Kamer 18 september 2009, 16064/90 (Varnava/Turkije), § 200). Het EHRM overweegt dat het lijkje nooit aan klagster is overhandigd. Evenmin is de doodsoorzaak vastgesteld. Haar is niet verteld wanneer of waar haar zoon is begraven en er is geen overlijdensakte opgemaakt. Naar aanleiding van een onderzoek door de ombudsman zijn de procedures voor registratie van overlijden van pasgeborenen voor de toekomst verbeterd. Voor klagster en de vele honderden anderen in een soortgelijke positie is er tot op heden geen genoegdoening voor de schendingen van hun rechten. Artikel 8 EVRM is hierdoor geschonden. Het EHRM beveelt de staat om binnen een jaar een adequate wettelijke procedure in te voeren tot verstrekking van schadevergoeding aan ouders in klagsters positie. De uitvoering zou in handen van een onafhankelijk orgaan moeten worden gelegd, dat in staat is het lot van ieder kind te kunnen achterhalen en met bevoegdheden om schadevergoeding toe te kennen. De staat moest klagster €10.000 immateriële schadevergoeding betalen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-03-2013

Zaaknummer: 21794/08

RECHTSPRAAK

B.B. & F.B./Duitsland

Kinderrechter mocht niet afgaan op verklaringen van kinderen omdat er aanleiding was daaraan te twijfelen

Klagers die van Turkse afkomst zijn wonen in Duitsland. Nadat hun twee kinderen (respectievelijk 12 en 8 jaar oud) in de school hebben verteld dat zij door hun ouders worden geslagen, worden de ouders in hun gezag geschorst en de kinderen uithuisgeplaatst. Meer dan een jaar later biechten de kinderen op dat zij gelogen hebben en zeggen zij dat zij naar huis willen. In Straatsburg stellen de ouders dat de beslissing tot schorsing en uithuisplaatsing onvoldoende onderbouwd was waardoor artikel 8 EVRM is geschonden. Het EHRM geeft ze gelijk. Het EHRM is van oordeel dat er voldoende informatie voorhanden was – de beweringen van de kinderen – om de voorlopige schorsing en uithuisplaatsing te rechtvaardigen, maar voor de ‘gewone’ maatregel geldt dit niet. Bij deze beslissing had de rechter niet mogen volstaan met de verklaringen van de kinderen, maar had hij voor de onderbouwing van de maatregel objectieve gegevens moeten verlangen. Er waren namelijk aanwijzingen die de rechter hadden moeten doen twijfelen aan de betrouwbaarheid van de verklaringen van de kinderen. De psychologe die de 8-jarige jongen meermaals onderzocht had, had geen enkel fysiek spoor van mishandeling aangetroffen. De kinderen namen volop deel aan sport- en andere schoolactiviteiten. Bovendien was bekend dat het 12-jarige meisje een rijke fantasie had. In de gewone procedure stonden de rechters niet onder druk en hadden zij de tijd moeten nemen om de feiten na te trekken. Ook laakte het EHRM het feit dat, hoewel de rechter in eerste aanleg (rechtbank Krefeld) de kinderen hadden gehoord, het hof van beroep dit had nagelaten. Artikel 8 EVRM was geschonden. Voor de opgelopen angst en frustratie moest de staat de ouders €50.000 immateriële schadevergoeding betalen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 14-03-2013

Zaaknummer: 18734/09 & 9424/11

RECHTSPRAAK

De beslissing van de rechtbank maakt geen einde aan enig deel van het verzochte. Beschikking niet aan te merken als eindbeschikking

Het betreft hier de vraag of de beschikking, waarvan de vrouw in hoger beroep komt, een eind- of een tussenbeschikking is. In deze procedure betrof het een verzoek van de verwekker om vervangende toestemming te verlenen tot erkenning en tot vaststelling van een omgangsregeling en een informatie en consultatieverplichting betreffende de minderjarige, geboren uit de relatie van partijen. De relatie van partijen was tijdens de zwangerschap verbroken. Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank bepaald dat de minderjarige statusvoorlichting dient te krijgen binnen een termijn van vijf maanden en heeft de rechtbank de Raad opgedragen de vrouw en de minderjarige hierin te begeleiden. De rechtbank heeft de raad voorts opgedragen na de statusvoorlichting te rapporteren en te adviseren inzake een te treffen omgangsregeling. Het hof gaat allereerst in op de vraag of de vrouw in hoger beroep ontvankelijk is, gelet op het bepaalde in artikel 358 Rv lid 4 in welk artikel is neergelegd dat geen afzonderlijk hoger beroep tegen een tussenbeschikking openstaat, behouden de toestemming van de rechter. Het hof overweegt dat voor het onderscheid tussen een eindbeschikking en een tussenbeschikking doorslaggevend is of door middel van de beslissing in het dictum een einde is gemaakt omtrent enig deel van het verzochte. Daarbij is doorslaggevend of de beslissing onherroepelijk is. Het hof verwijst hierbij naar HR 23 november 2007 (NJ 2007/ 623). Het hof stelt vast dat de beslissing van de rechtbank geen einde maakt aan enig deel van het verzochte. Geen der partijen had immers om statusvoorlichting verzocht. De beslissing is evenmin uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Het hof merkt de beslissing dan ook niet aan als een eindbeschikking. De vrouw wordt dan ook niet-ontvankelijk verklaard in haar hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-03-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ5577

Zaaknummer: 200.115.606/01

Wetsartikelen: 358 lid 4 Rv

RECHTSPRAAK

Aantasting testament mislukt. Beroep op artikel 3:34 lid 1 BW faalt. Geen doorbreking geheimhoudingsplicht hulpverlener. Artikel 4:59 lid 2 BW vereist dat de erflater in de zorginstelling verbleef tijdens opmaken testament

De erflater heeft een zorginstelling testamentair benoemd als enige erfgenaam van zijn nalatenschap. De halfzus van de erflater legt zich daar niet bij neer en vordert het testament te vernietigen, dan wel nietig te verklaren. Enerzijds mag een zorginstelling geen voordeel trekken uit een testament. Anderzijds was de erflater ten tijde van het opmaken van het testament niet wilsbekwaam.

Een uiterste wilsbeschikking is nietig indien deze rechtshandeling is verricht door een wilsonbekwame, zoals bedoeld in artikel 3:34 lid 1 BW (artikel 3:34 lid 2 BW). De bewijslast daarvan rust op de eiseres. Zij verzoekt daarom een deskundige te benoemen, die aan de hand van het medische dossier van de erflater kan vaststellen of de erflater ten tijde van het opmaken van testament wilsonbekwaam was. Het medische dossier van de erflater wordt echter gehouden door de gedaagde zorginstelling, die – als hulpverlener – op grond van artikel 7:457 BW een geheimhoudingsplicht heeft met betrekking tot die medische gegevens, ook na het overlijden van de patiënt. Een uitzondering op deze geheimhoudingsplicht kan alleen worden gemaakt indien er zwaarwegende aanwijzingen bestaan, dat ten tijde van het opmaken van een testament sprake was van wilsonbekwaamheid en aannemelijk is dat de overledene, ware hij nog in leven, toestemming zou hebben verleend tot inzage van zijn medische gegevens. Doorbreking van de geheimhoudingsplicht is niet mogelijk indien op een andere effectieve wijze opheldering kan worden verkregen. (HR 20 april 2001, NJ 2001, 600).

De rechtbank ziet geen reden voor doorbreking van de geheimhoudingsplicht en wijst het verzoek tot benoeming van een deskundige om die reden af. De omstandigheid dat de erflater leed aan epilepsie, depressiviteit, verwardheid, oriëntatiestoornissen en wegrakingen, betekent volgens de rechtbank nog niet dat de erflater wilsonbekwaam was toen hij het testament liet opmaken. De eiseres en overige familieleden hadden gedurende 22 jaar geen contact met de erflater. Dit contact werd twee weken voorafgaand aan het overlijden van de

erflater hersteld. Om die reden hecht de rechtbank weinig waarde aan de door de eiseres en overige familieleden afgelegde verklaringen omtrent het geestesvermogen van de erflater. Toen het bestreden testament werd opgemaakt, hadden zij immers helemaal geen zicht op de geestestoestand van de erflater. Volgens de rechtbank is dan ook niet gebleken van wilsonbekwaamheid, zoals bedoeld in artikel 3:34 lid 1 BW.

Ten aanzien van het beroep van eiseres, om het testament te vernietigen op grond van artikel 4:59 lid 2 BW, overweegt de rechtbank dat voornoemd artikel alleen ziet op uiterste wilsbeschikkingen van personen die op dat moment in die zorginstelling verblijven. Doel van deze bepaling is het voorkomen van ongeoorloofde beïnvloeding van personen, die in een dergelijke instelling worden verzorgd of verpleegd. Het gevaar van die beïnvloeding hangt samen met het verblijf in de instelling. In de periode dat de erflater zijn testament liet opmaken, bracht hij een groot gedeelte van zijn tijd door in de zorginstelling, maar van een verblijf was destijds geen sprake. Dat de erflater twee jaar later alsnog in die zorginstelling is gaan verblijven, is niet relevant. Bepalend is het tijdstip waarop het testament is gemaakt. De rechtbank wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ5828

Zaaknummer: 501337 / HA ZA 11-2577

Wetsartikelen: 3:34 BW, 7:457 BW en 4:59 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Geen verjaring vordering tot nadere verdeling pensioenaanspraken. Geslaagd beroep op rechtsverwerking

Op 20 maart 1989 is de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. Ter gelegenheid van de scheiding en deling van de goederengemeenschap is de boedel, inclusief de echtelijke woning verdeeld. De door de man opgebouwde pensioenrechten zijn hierbij niet verdeeld. De vrouw vordert thans veroordeling van de man om aan de vrouw een opgave te verstrekken van de haar toekomende rechten alsook opgave te doen van de contante waardeberekening conform het Boon/Van Loon arrest (HR 27 november 1981, NJ 1982, 503) en hem te bevelen de bijdragen die hij op grond daarvan gehouden was aan de vrouw te voldoen, vermeerderd met rente en kosten. De rechtbank oordeelt dat nu de ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap plaatsvond tussen 27 november 1981 en 1 mei 1995, de in het arrest Boon/van Loon aanvaarde regels van regelen recht van toepassing zijn. Op grond hiervan zijn de pensioenaanspraken zoals door hen voor en tijdens het huwelijk opgebouwd in de huwelijksgemeenschap gevallen. De vrouw vordert thans op de voet van artikel 3:179 BW een nadere verdeling. De rechtbank oordeelt dat de pensioenaanspraken als 'overgeslagen goederen' dienen te worden aangemerkt. De man beroept zich primair op verjaring ex artikel 3:306 BW nu gesteld nog gebleken is dat de verjaringstermijn is gestuit. De rechtbank is echter van oordeel dat de vordering van de vrouw niet is verjaard. Aangezien de pensioenaanspraken onverdeeld zijn gebleven, bestaat nog steeds een gemeenschap bestaand uit de pensioenaanspraken. Op grond van artikel 3:178 BW kan te allen tijde verdeling van de gemeenschap worden gevorderd. Artikel 3:306 BW is dan ook niet van toepassing een vordering tot verdeling. Subsidiair stelt de man dat de vrouw haar rechten heeft verwerkt althans dat de nadere verdeling in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. De rechtbank oordeelt dat voor een geslaagd beroep op rechtsverwerking enkel tijdsverloop en daarmee gepaard gaand stilzitten van de vrouw van 1990 tot en met 2012 onvoldoende is. Er dient sprake te zijn van bijkomende omstandigheden waardoor bij de man het gerechtvaardigd vertrouwen kon ontstaan dat de vrouw haar aanspraak op een deel van de pensioenrechten niet meer gelden zou maken. Dit subsidiair verweer van de man slaagt, nu vaststaat dat de vrouw sedert een brief van 27 juni 1990 van de pensioenuitvoerder inhoudende een de berekening van de contante waarde van de pensioenaanspraken van de man, geen enkele actie

meer heeft ondernomen richting man of pensioenfonds. Na de echtscheiding is niet meer gesproken over de pensioenaanspraken. De man heeft op 28 januari 2010 de pensioengerechtigde leeftijd bereikt en heeft zijn leven ingericht op deze financiële mogelijkheden. De vrouw is op 17 maart 2011 65 jaar geworden. Aangezien de vrouw nog een jaar heeft laten verstrijken alvorens de man aan te schrijven kon de man aan het bovenstaande naar het oordeel van de rechtbank het gerechtvaardigd vertrouwen ontlenen dat de vrouw geen aanspraak meer zou maken op een deel van het pensioen. De rechtbank wijst, gelet op het bovenstaande de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:BZ5052

Zaaknummer: 407040/ HA ZA 12-692

Wetsartikelen: 3:179 BW; 3: 306 BW

RECHTSPRAAK

Draagkrachtberekening: bijstandsnorm voor 65+ers niet hoger in verband met bepaalde extra lasten

Partijen zijn van echt gescheiden in 2004. Nadien is een door de man aan de vrouw te betalen partneralimentatie vastgesteld. De man is in 2009 65 jaar geworden en heeft vervolgens verzocht de partneralimentatie op nihil te stellen. Het hof zag bij het betalen van de draagkracht van de man geen aanleiding om de hogere bijstandsnorm voor 65+ers toe te passen.

De Hoge Raad oordeelt dat het hof ten onrechte ervan is uitgegaan dat voor 65+ers hogere normbedragen ingevolge de Wwb gelden omdat zij hogere ziektekosten hebben. Blijkens de memorie van toelichting bij de Wwb liggen aan het hogere normbedrag voor 65+ers niet bepaalde extra lasten ten grondslag die personen jonger dan 65 jaar niet of in mindere mate zouden hebben. Het betreft een generieke inkomensondersteunende maatregel die verzekert dat 65+ers, ook als zij onvolledige AOW-rechten en geen of onvoldoende pensioen hebben, in ieder geval een inkomen hebben op AOW-niveau. Hetzelfde gold reeds onder de ABW sedert 1 april 1998, toen de zogenaamde ouderennorm werd ingevoerd. Het hof heeft aldus voor het vaststellen van het draagkrachtloos inkomen van de man op onjuiste gronden de algemene bijstandsnorm tot uitgangspunt genomen, terwijl niet vaststaat op welke wijze het hof het draagkrachtloos inkomen van de man zou hebben vastgesteld indien het niet van deze onjuiste opvatting was uitgegaan. De Hoge Raad vernietigt de beslissing van het hof.

De Hoge Raad overweegt nog dat het hof niet gehouden was voor het vaststellen van het draagkrachtloos inkomen van de man de ouderennorm tot uitgangspunt te nemen. Het is aan de rechter die over de feiten oordeelt overgelaten te bepalen op welke wijze hij het draagkrachtloos inkomen van de onderhoudsplichtige vaststelt.

Verder kan de klacht dat door toepassing van de algemene bijstandsnorm het voor de man resterende inkomen, na betaling van de door het hof bepaalde alimentatie, onder het niveau van de voor hem als 65+er geldende beslagvrije voet zou kunnen zakken, ook niet tot cassatie leiden. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad dient de rechter, indien hij uitgaat van een fictief inkomen van de onderhoudsplichtige omdat er sprake is van verwijtbaar maar niet

herstelbaar inkomensverlies, ervoor te waken dat het voor de onderhoudsplichtige zelf beschikbaar blijvende gedeelte van zijn (werkelijke) inkomsten in geen geval zakt beneden het niveau van 90% van de op hem toepasselijke bijstandsnorm. Voor 65+ers is dat 90% van de ouderennorm. Er wordt echter niet geklaagd dat het voor de man beschikbaar blijvende gedeelte van zijn inkomsten onder die grens blijft, zodat de klacht reeds daarom geen doel kan treffen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-03-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BY7007

Zaaknummer: 12/01425