

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 04, 2014

Nummer 4, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:33](#) 14-01-2014

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:150](#) 09-01-2014

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4836](#) 24-12-2013

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:9487](#) 10-12-2013

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:4432](#) 13-11-2013

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:4616](#) 09-10-2013

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:691](#) 29-01-2014

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:388](#) 28-01-2014

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:1234](#) 27-01-2014

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:511](#) 15-01-2014

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:12667](#) 17-12-2013

Annotatie

[Commentaar bij Hof Amsterdam, 26 november 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4212](#)

R.E. Bakker

RECHTSPRAAK

Geen verdeling pensioenrechten (Boon/Van Loon) op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Partijen zijn vanaf 5 april 1962 tot 12 juli 1982 in algehele gemeenschap van goederen gehuwd geweest. Bij de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap zijn de pensioenrechten die de man tot de echtscheiding heeft opgebouwd niet meegenomen. De vrouw vordert thans alsnog verrekening van de door de man tot de echtscheiding opgebouwde pensioenrechten op grond van het arrest Boon/Van Loon (HR 27 november 1981, LJN AG4271). De Rechtbank Arnhem heeft de vorderingen van de vrouw bij vonnis van 10 oktober 2012 afgewezen. De vrouw komt in beroep van dit vonnis. Het hof overweegt als volgt. In de onderhavige zaak zijn de regels van het arrest Boon/Van Loon van toepassing. Dit houdt in dat pensioenrechten die voorafgaand en in de huwelijkse periode door de echtgenoten zijn opgebouwd, in het algemeen bij de verdeling van de gemeenschap dienen te worden betrokken door middel van waardeverrekening. Dit pensioen is, althans was in ieder geval in de periode waarvoor het arrest Boon/Van Loon geldt, uit maatschappelijk oogpunt bestemd om te voorzien in de behoeften van beide echtgenoten. De opbouw van dit pensioen dient in verband met de gehele of gedeeltelijke financiering daarvan uit de gemeenschap en de toen bij vele echtparen bestaande taakverdeling binnen het huwelijk, in beginsel te worden gezien als het resultaat van de gemeenschappelijke inspanning van beide echtgenoten, voortvloeiende uit de zorg die zij op grond van artikel 1:81 BW aan elkaar verschuldigd zijn. In beginsel maakt de vrouw dan ook aanspraak op een nadere verdeling van het door de man opgebouwde ouderdomspensioen in de vorm van een waardeverrekening ten gunste van haar. Op welke wijze en tot welke bedragen een dergelijke verrekening moet plaatsvinden, dient te worden vastgesteld aan de hand van de eisen van redelijkheid en billijkheid die op de verdeling van een gemeenschap van toepassing zijn. In verband met de bijzondere aard van de pensioenrechten kan de verrekeningsvordering worden gematigd of kan in het geheel geen vordering worden toegekend als de pensioengerechtigde reeds op andere wijze in de verzorging van de andere echtgenoot heeft voorzien of redelijkerwijs niet tot enige uitkering in staat is. Voorts kunnen er andere bijzondere omstandigheden bestaan die nopen tot afwijzing van de vordering van de vrouw dan wel tot matiging daarvan. Volgens het hof heeft de man in het onderhavige geval voldoende aannemelijk gemaakt dat hij thans redelijkerwijs

niet tot enige uitkering in staat is als gevolg van het feit dat hij al sinds 2009 gepensioneerd is, hij zijn huishouden heeft gebaseerd op zijn inkomen bestaande uit een AOW-uitkering en een pensioenuitkering van in totaal ongeveer € 400,- bruto per maand. Daarbij komt dat bij het bepalen van de onderhoudsbijdrage voor zijn tweede ex-echtgenote rekening is gehouden met zijn hiervoor vermelde inkomen. De man kan zijn financiële positie dan ook niet meer 'herstellen'. Naar het oordeel van het hof behoefde de man er dertig jaar na de echtscheiding én tweeënhalf jaar na zijn pensionering niet meer op bedacht te zijn dat zijn eerste ex-echtgenote nog een nadere verdeling zou vorderen van het door de man tot de echtscheiding opgebouwde pensioen door middel van waardeverrekening. Gezien deze feiten en omstandigheden vloeit uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voort dat aan de vrouw geen verrekeningsvordering wordt toegekend van het voor en tijdens het huwelijk van partijen opgebouwde ouderdomspensioen van de man.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:9487

Zaaknummer: 200.118.546

Wetsartikelen: 3:185 BW

RECHTSPRAAK

Welk recht is van toepassing op een verzoek tot ontkenning vaderschap bij onbekende nationaliteit moeder?

De man en de moeder zijn gehuwd geweest. Nadat zij feitelijk uit elkaar zijn gegaan is de man met onbekende bestemming vertrokken. Moeder heeft vervolgens een relatie met een andere man (B) gekregen. Uit DNA-onderzoek is gebleken dat de minderjarige die is geboren tijdens het huwelijk van moeder met de man, met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid man B tot biologische vader heeft. Bij beschikking van 10 december 2012 heeft de Rechtbank Rotterdam het verzoek van moeder tot gegroundverklaring van de ontkenning van het vaderschap van de man over minderjarige en het subsidiair verzoek tot aanvulling/verbetering van een register van de burgerlijke stand afgewezen. De vrouw komt in beroep van deze beschikking. Het hof overweegt als volgt. Of een kind door geboorte in familierechtelijke betrekking komt te staan tot de vrouw uit wie het is geboren en de met haar gehuwde of gehuwd geweest zijnde man, wordt krachtens artikel 10:92 BW bepaald door het recht van de staat van de gemeenschappelijke nationaliteit van de vrouw en de man of, indien dit ontbreekt, door het recht van de staat waar de vrouw en de man elk hun gewone verblijfplaats hebben, of, indien ook dit ontbreekt, door het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van het kind. Of voornoemde familierechtelijke betrekkingen in een gerechtelijke procedure tot gegroundverklaring van een ontkenning kunnen worden tenietgedaan, wordt op grond van artikel 10:93 BW bepaald door het recht dat op het bestaan van die familierechtelijke betrekkingen toepasselijk is. Uit het GBA-uittreksel van de moeder blijkt dat haar nationaliteit onbekend is. De moeder is als asielzoekster naar Nederland gekomen en heeft verklaard dat zij geen brondocument van de eigen autoriteiten ter zake van haar nationaliteit kan overleggen. Een dergelijk brondocument is nodig voor het vaststellen van een nationaliteit in de gemeentelijke basisadministratie. In eerste aanleg is door de rechtbank geoordeeld dat de nationaliteit van de moeder niet kan worden vastgesteld, nu de moeder hieromtrent onvoldoende gegevens heeft verstrekt. Evenwel heeft de rechtbank overwogen dat niet kan worden uitgesloten dat het Libanese recht van toepassing is. De rechtbank heeft zich hierbij gebaseerd op het door de officier van justitie geuite vermoeden dat zowel de man als de moeder de Libanese nationaliteit hebben, nu zij beiden zijn geboren en getrouwd in Libanon. Op basis van een vermoeden kan echter niet worden aangenomen dat het Libanese recht van

toepassing is, temeer nu er geen sprake is van concrete aanknopingspunten om vast te stellen dat partijen de Libanese nationaliteit hebben. De moeder heeft gemotiveerd gesteld dat zij als Palestijnse in Libanon is geboren. Van de moeder kan niet verlangd worden dat zij meer aantoont en overlegt dan zij thans doet. Aangezien het voor de moeder niet mogelijk is een brondocument ter zake van haar nationaliteit over te leggen, kan haar nationaliteit niet worden vastgesteld en kan derhalve eveneens niet worden vastgesteld of de moeder en de man een gemeenschappelijke nationaliteit hebben. Aangezien ten aanzien van de man niet bekend is waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, dient voor het vaststellen van het toepasselijke recht te worden uitgegaan van de gewone verblijfplaats van de minderjarige. De minderjarige verblijft in Nederland, zodat Nederlands recht van toepassing is op het onderhavige verzoek. Onder toepassing van het Nederlandse recht verklaart het hof de ontkenning door de moeder van het door haar huwelijk met de man ontstane vaderschap van de man over de minderjarige gegrond.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:4616

Zaaknummer: 200.123.193/01

Wetsartikelen: 10:93 BW

RECHTSPRAAK

Man verspeelt recht op verdere verdeling huwelijksgemeenschap vanwege moordpoging op vrouw. Derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid.

Tijdens de echtscheidingsprocedure van partijen heeft de man getracht de vrouw te vermoorden. De man werd veroordeeld voor poging tot moord en voor onbepaalde tijd opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis. In de onderhavige procedure stelt de man een nadere verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap aan de orde. Volgens de man moeten enkele goederen en vorderingen aan de huwelijksgemeenschap worden toegevoegd. Die goederen en vorderingen kunnen aan de vrouw worden toebedeeld, maar dan dient de vrouw wel € 15.960,36 aan de man te betalen vanwege overbedeling. Subsidiair stelt de man zich op het standpunt dat de vrouw onrechtmatig jegens de man heeft gehandeld, door tot de huwelijksgemeenschap behorende goederen weg te maken. De man vordert daarom subsidiair de vrouw te veroordelen tot het voldoen van een schadevergoeding van € 15.960,36.

De vrouw voert verweer door een beroep te doen op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. Geheel voorwaardelijk vordert de vrouw in reconventie een verklaring voor recht, dat de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap reeds heeft plaatsgevonden, dan wel dat de vrouw juist een vordering op de man heeft ter zake van overbedeling.

De kantonrechter oordeelt dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van de vrouw kan worden gevergd dat zij overgaat tot een verdergaande verdeling met de man dan al had plaatsgevonden. Het feit dat de man is veroordeeld voor poging tot moord op de vrouw, brengt met zich dat de vrouw met succes en beroep kan doen op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (vergelijk in dat kader HR 7 december 1990, NJ 1991/593). In dat kader weegt de kantonrechter mee dat de vrouw door de moordpoging van de man letselschade heeft opgelopen, waarvoor de vrouw een vordering tot schadevergoeding kan indienen tegen de man. Aangezien de man in een psychiatrisch ziekenhuis verblijft, is het volgens de kantonrechter nog maar de vraag of, en in hoeverre, de man verhaal biedt voor een dergelijke vordering. Een mogelijke oplossing daarvoor kan gezocht worden in de verrekening

van de onderhavige vordering van de man, met de toekomstige vordering tot schadevergoeding van de vrouw. Vanuit dit oogpunt bezien, acht de kantonrechter het dan ook niet aannemelijk dat de vrouw onrechtmatig jegens de man heeft gehandeld, door het wegmaken van enkele goederen van de huwelijksgoederengemeenschap. De kantonrechter wijst de vorderingen van de man af. De voorwaardelijke vordering van de vrouw in reconventie wordt dientengevolge eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:691

Zaaknummer: 2418470 \ CV EXPL 13-10278

RECHTSPRAAK

Verzoeken tot gezamenlijk gezag: biologische vader geniet voorkeurspositie ten opzichte van niet-ouder.

De minderjarige is geboren uit de beëindigde affectieve relatie van de moeder en de vader. De vader heeft de minderjarige erkend, echter alleen de moeder is belast met het ouderlijk gezag over de minderjarige. Ruim twee jaar geleden kreeg de moeder een relatie met haar huidige partner (hierna te noemen: de pseudostiefvader). De minderjarige groeit sindsdien op binnen het gezin van de moeder en de stiefvader. De vader heeft wel nog steeds contact met de minderjarige. De moeder en de stiefvader willen graag gezamenlijk belast worden met het ouderlijk gezag over de minderjarige (artikel 1:253t BW). De vader kan zich niet met het verzoek van de moeder en de pseudostiefvader verenigen en verzoekt op zijn beurt hem gezamenlijk met de moeder te belasten met het ouderlijk gezag over de minderjarige (artikel 1:253c BW). Daarnaast verzoekt de vader om de vaststelling van een zorg- en contactregeling ten behoeve van hem en de minderjarige. De Raad voor de Kinderbescherming adviseert de verzoeken van de vader toe te wijzen, onder afwijzing van het verzoek van de moeder en de pseudostiefvader.

De rechtbank stelt zichzelf de vraag in welke volgorde de verzoeken van partijen behandeld dienen te worden. Beide verzoeken zouden immers voor toewijzing vatbaar kunnen zijn en toewijzing van het ene verzoek, sluit toewijzing van het andere verzoek per definitie uit. De volgorde van behandeling van de verzoeken, kan in de onderhavige procedure dan ook van doorslaggevende aard zijn.

Onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis en het systeem van de wet, oordeelt de rechtbank dat het verzoek van de vader als eerste beoordeeld dient te worden. Het feit dat de moeder en de pseudostiefvader hun verzoek eerder hebben ingediend, doet daaraan niet af. In dat kader overweegt de rechtbank dat titel 14 van boek 1 BW een duidelijke voorkeurspositie toekent aan de biologische ouder, ten opzichte van de niet-ouder. Daarnaast hanteert de wetgever als uitgangspunt dat ouders na echtscheiding het gezamenlijk gezag behouden.

De rechtbank beoordeelt derhalve eerst de verzoeken van de vader. Omdat volgens de rechtbank geen sprake is van een afwijzingsgrond voor gezamenlijk gezag, zoals bedoeld in

artikel 1:253c lid 2 BW, wijst de rechtbank het verzoek van de vader toe. De rechtbank belast zowel de moeder als de vader met het ouderlijk gezag over de minderjarige. Daarnaast stelt de rechtbank een zorg- en contactregeling vast ten behoeve van de vader en de minderjarige. Het vorenstaande brengt met zich dat het verzoek van de moeder en pseudostiefvader wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 28-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:388

Zaaknummer: Co1/265257 / FA RK 13-3564

Wetsartikelen: 1:253t BW en 1:253c BW

RECHTSPRAAK

Vaststelling vaderschap, ook al blijkt uit DNA-onderzoek niet onomstotelijk dat overleden man vader is.

Verzoeker stelt de zoon te zijn van een inmiddels overleden man. De dochter en de zoon van de overledene betwisten dit. DNA-onderzoek tussen de verzoeker en de overledene is niet meer mogelijk, aangezien de overledene reeds is gecremeerd. Dat betekent volgens de rechtbank echter niet dat het vaderschap van de overledene niet kan worden vastgesteld. De rechtbank overweegt dat het verzoek alsnog kan worden toegewezen, indien concrete, objectieve en verifieerbare aanwijzingen bestaan die het verwekkerschap van de overledene ondersteunen.

In het kader van deze procedure zijn daarom twee DNA-verwantschapsonderzoeken uitgevoerd. Enerzijds tussen verzoeker en de broer van de overledene en anderzijds tussen verzoeker en de zoon van de overledene. Uit beide onderzoeken blijkt dat er een biologische verwantschap bestaat in de mannelijke lijn, tussen zowel verzoeker en de broer van de overledene, als tussen verzoeker en de zoon van de overledene. Daar komt bij dat de moeder van verzoeker schriftelijk heeft verklaard dat de overledene de biologische vader van verzoeker is. Ook de weduwe van de overledene verklaarde schriftelijk, dat de overledene tegenover haar heeft verklaard dat verzoeker zijn biologisch kind is.

Uit de uitgebrachte DNA-rapporten blijkt evenwel niet onomstotelijk dat de overledene daadwerkelijk de verwekker van verzoeker is. Desondanks acht de rechtbank het op grond van de hiervoor geschetste feiten en omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, aannemelijk dat de overledene de verwekker van verzoeker is. De enkele blote betwisting van het vaderschap door de dochter en de zoon van de overledene, acht de rechtbank onvoldoende. In dat kader woog de rechtbank mee dat de zoon en dochter van de overledene, vanaf jonge leeftijd geen contact met hun vader hebben gehad. De rechtbank ziet geen beletsel voor toewijzing van het verzoek, zoals bedoeld in artikel 1:207 BW en stelt diensgevolge het vaderschap van de overledene vast.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 27-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2014:1234

Zaaknummer: C-09-444206 - FA RK 13-4253

Wetsartikelen: 1:207 BW

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Geen sprake van verwijtbaar inkomensverlies, maar het inkomensverlies is wel voor herstel vatbaar.

Dit hoger beroep betreft een geschil over de verdien capaciteit van de man bij de bepaling van zijn draagkracht inzake kinderalimentatie. Hierbij ligt de vraag voor of er sprake is van verwijtbaar, voor herstel vatbaar inkomensverlies. Volgens de vrouw zou de man voldoende verdien capaciteit hebben om een inkomen te verwerven dat vergelijkbaar is met zijn oude inkomen bij het bedrijf waar hij eerder werkte, zodat voor de bepaling van zijn draagkracht van dat inkomen dient te worden uitgegaan. Zij wijst erop dat de man vrijwillig is vertrokken bij dat bedrijf en daarna slechts heeft gesolliciteerd op topfuncties. Van hem had gevergd mogen worden dat hij, gelet op zijn onderhoudsverplichting, ook op lagere functies zou solliciteren. Volgens de man is er sprake van een niet-verwijtbaar en onherstelbaar inkomensverlies en zijn de verdien mogelijkheden in de financiële wereld verslechterd. Het starten van een eigen onderneming was volgens de man de beste manier om zijn inkomen weer zo snel mogelijk op peil te krijgen. Het hof overweegt dat de beëindiging van het dienstverband niet aan de man te wijten is, nu uit de beëindigingsovereenkomst blijkt dat het initiatief voor de beëindiging bij het bedrijf lag. Voorts dient voor de bepaling van de draagkracht gezien te worden of het inkomensverlies voor herstel vatbaar is, ook al is er geen sprake van verwijtbaarheid. Er is sprake van een voor herstel vatbare inkomensvermindering indien de onderhoudsplichtige redelijkerwijs in staat moet worden geacht zich in de naaste toekomst opnieuw zijn oorspronkelijk inkomen te gaan verwerven en dit, gelet op zijn verhouding tot de onderhoudsgerechtigde ook van hem gevergd kan worden. Het hof is van oordeel dat, gelet op zijn onderhoudsverplichting jegens zijn kinderen, van de man verwacht mag worden dat hij alles in het werk stelt om opnieuw zijn oorspronkelijk inkomen te verwerven. Nu gebleken is dat tot op heden zijn inspanningen als ondernemer daartoe onvoldoende zijn geweest, had het op zijn weg gelegen om zich voldoende inspanning te getroosten om een inkomen uit loondienst te verwerven. De stelling van de man dat hij niet zal worden aangenomen als hij onder zijn oude functieniveau zou solliciteren heeft de man volgens het hof onvoldoende aannemelijk gemaakt. Het hof volgt de vrouw in haar stelling dat de man zijn verdien capaciteit tot op heden onvoldoende heeft benut. Niet verwacht kan echter worden dat de man in de naaste toekomst zijn oorspronkelijke inkomen zal kunnen

verwerven. Het hof gaat dan ook niet uit van dat inkomen. Het hof acht het inkomen van de man echter wel gedeeltelijk voor herstel vatbaar, in die zin dat de man gelet op zijn leeftijd, opleiding en werkervaring en de hoogte van zijn voormalige inkomen in staat moet worden geacht om circa 60% van zijn laatstgenoten inkomen exclusief bonus, te genereren. Het hof neemt dit inkomen als uitgangspunt bij het bepalen van de draagkracht en laat de inkomensvermindering van de man die dit bedrag overstijgt, buiten beschouwing. Het hof vernietigt de beschikking waarvan beroep, waarin de bijdrage met ingang van 1 januari 2012 was vastgesteld op € 552,- per kind per maand en bepaalt dat de man € 450,- per kind per maand dient te voldoen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-01-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:33

Zaaknummer: 200.127.526/01

RECHTSPRAAK

Afwijkende peildatum voor vaststelling omvang te verdelen huwelijksgemeenschap. Peildatum conform betwiste partijafpraak.

In het kader van de echtscheidingsprocedure van partijen stelde de rechtbank onder andere de verdeling van de tussen partijen bestaande huwelijksgemeenschap vast. De man is het niet eens met de door de rechtbank vastgestelde verdeling en komt tegen deze uitspraak in hoger beroep. Partijen verschillen onder andere van mening over de peildatum voor het bepalen van de omvang van de te verdelen huwelijksgemeenschap. Volgens de vrouw dient voor het bepalen van de peildatum aansluiting gezocht te worden bij de datum van indiening van het echtscheidingsverzoek (artikel 1:99 BW). De man stelt daarentegen dat partijen een peildatum zijn overeengekomen die vóór de datum van indiening van het verzoekschrift ligt.

Het hof overweegt als volgt. Sinds 1 januari 2012 geldt als hoofdregel dat de datum van ontbinding van de gemeenschap leidend is voor het bepalen van de peildatum voor de vaststelling van de omvang en samenstelling van de te verdelen huwelijksgemeenschap. De huwelijksgemeenschap wordt als ontbonden beschouwd vanaf het moment dat het echtscheidingsverzoek bij de rechtbank is ingediend. Het tijdstip van ontbinding van de huwelijksgemeenschap kan noch door partijen zelf, noch door de rechter worden gewijzigd. Het staat echtgenoten echter wel vrij om af te spreken dat in hun onderlinge verhouding een ander tijdstip heeft te gelden als peildatum voor de vaststelling van de omvang van de gemeenschap. Partijen zijn in eerste aanleg klaarblijkelijk een peildatum overeengekomen die vóór het moment van ontbinding van de huwelijksgemeenschap ligt. Het hof acht de stelling van de vrouw, dat zij slechts onder voorbehoud akkoord is gegaan met die eerdere peildatum, niet aannemelijk. De man heeft dit standpunt van de vrouw ook gemotiveerd betwist. Het hof houdt vast aan de door partijen overeengekomen peildatum voor de vaststelling van de omvang van de huwelijksgemeenschap.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:4432

Zaaknummer: 200.125.936-01

Wetsartikelen: 1:99 BW

RECHTSPRAAK

Het hof verklaart de schriftelijke aanwijzing alsnog vervallen. Tekst onvoldoende gespecificeerd. Strijd met proportionaliteitsbeginsel.

De stichting heeft in een schriftelijke aanwijzing bepaald dat de moeder zich dient te houden aan de afspraken met de stichting, op straffe van een eenmalige opschorting van een bezoek met de minderjarige. De minderjarige verblijft in het kader van een ondertoezichtstelling en een machtiging uithuisplaatsing in een pleeggezin. De moeder heeft de rechtbank verzocht om de schriftelijke aanwijzing geheel vervallen te verklaren. Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank het verzoek van de moeder afgewezen. De moeder is van deze beschikking in hoger beroep gekomen.

Het hof overweegt dat uit de stukken kan worden opgemaakt dat de reden waarom de stichting deze aanwijzing heeft gegeven, is gelegen in het feit dat de moeder tijdens een ziekenhuisopname van de dochter langer bij de minderjarige dochter is gebleven dan afgesproken en dat zij, ondanks het feit dat zij hiervoor geen toestemming had, naar het ziekenhuis is gegaan voor de nacontrole bij de kno-arts. Om herhaling te voorkomen, heeft de stichting de in geding zijnde schriftelijke aanwijzing gegeven. Het hof overweegt voorts dat de stichting op grond van artikel 1:263a BW in het kader van een uithuisplaatsing de mogelijkheid heeft om contact tussen de minderjarige en de met het gezag belaste ouder te beperken, waarbij de stichting dient aan te geven waarom de beperking van het contact in het kader van de uithuisplaatsing noodzakelijk is. De stichting dient zich daarbij te houden aan de in de Awb neergelegde beginselen van zorgvuldige voorbereiding en belangenafweging en de aanwijzing dient deugdelijk te worden gemotiveerd. Naar het oordeel van het hof is onvoldoende naar voren gekomen dat er van de zijde van de stichting sprake is geweest van een zorgvuldige voorbereiding en belangenafweging. In het algemeen dient de moeder op haar verzoek zo nauw mogelijk betrokken te zijn bij medische beslissingen, opnames in het ziekenhuis en controle van haar kind. Het incident dat de aanleiding was voor het geven van de aanwijzing had betrekking op een medische behandeling van de minderjarige. Het enkele feit dat de minderjarige van slag zou raken als gevolg van de aanwezigheid van moeder in het ziekenhuis vormt naar het oordeel van het hof onvoldoende reden voor de onderhavige schriftelijke aanwijzing. Daarbij komt dat de tekst van de schriftelijke aanwijzing wel zeer algemeen is en

onvoldoende gespecificeerd. Deze tekst lijkt er naar het oordeel van het hof op te duiden dat bij elke niet-nakoming van een afspraak door de moeder, ongeacht waar die betrekking op heeft, de omgang tussen moeder en de minderjarige wordt beperkt. Het hof ziet niet dat beperking van de omgang in het belang van de minderjarige zou zijn en aan het doel van de uithuisplaatsing zou beantwoorden. Voorts is er naar het oordeel van het hof sprake van strijdigheid met het proportionaliteits- en/of evenredigheidsbeginsel. Dit alles nog daargelaten de vraag of de aanwijzing, die slechts betrekking heeft op een afspraak tussen moeder en de stichting – en derhalve ook moet berusten op instemming van de moeder – wel kan beantwoorden aan het doel dat de stichting daarmee heeft. Er is immers in dit opzicht (veelal) geen overeenstemming maar juist een verschil van mening tussen de moeder en de stichting over de aanwezigheid van moeder bij bepaalde medische behandelingen van de minderjarige. Het had op de weg van de stichting gelegen om een en ander meer zorgvuldig voor te bereiden, te formuleren, te specificeren en deugdelijk te motiveren. Het hof vernietigt de bestreden beschikking en verklaart de schriftelijke aanwijzing alsnog geheel vervallen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-01-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:150

Zaaknummer: HV 200.133.182_01

Wetsartikelen: 1:263a BW

RECHTSPRAAK

Geen verlaging van de kinderalimentatie aangezien er geen sprake is van een relevante wijziging van omstandigheden.

Volgens het echtscheidingsconvenant, dat deel uitmaakt van de echtscheidingsbeschikking dient de man aan de vrouw een bijdrage te voldoen in de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarige van € 323,- netto per maand. De man heeft de rechtbank bij dit geding inleidend verzoekschrift verzocht de bij het convenant vastgestelde omgangsregeling te wijzigen en de door hem te betalen bijdrage te wijzigen in een bedrag van € 300,- per maand, met ingang van de eerste uitbreiding van de omgangsregeling op € 200,- per maand en met ingang van de omgangsregeling waarbij de minderjarige de helft van de tijd bij de man verblijft te verlagen naar nihil. Bij de bestreden beschikking van 8 mei 2013 heeft de rechtbank een omgangsregeling vastgesteld en het verzoek van de man inzake de verlaging van de kinderalimentatie afgewezen. De man is in hoger beroep gekomen van deze beslissing en heeft het hof verzocht de omgangsregeling te wijzigen in die zin dat de omgangsregeling wordt uitgebreid volgens zijn voorstel en de kinderbijdrage met ingang van 8 mei 2013 te wijzigen in een bedrag van € 222,40 en met ingang van de datum van de door het hof te gegeven beschikking in een bedrag van € 180,70. Het hof wijst het verzoek tot wijziging van de omgangsregeling af. Wat het verzoek tot verlaging van de kinderalimentatie betreft stelt de man dat er sprake is van wijziging van omstandigheden in die zin dat de buitenschoolse opvang waar de minderjarige tweemaal in de week naartoe ging, is opgezegd. Bij het bepalen van de bijdrage zou daar rekening mee gehouden zijn. Ook verblijft de minderjarige op grond van de bestreden beschikking vaker bij hem. Het hof overweegt dat het wegvallen van de kosten voor buitenschoolse opvang geen wijziging van omstandigheden oplevert, nu uit het convenant blijkt dat partijen de behoefte van de minderjarige hebben bepaald aan de hand van de Tremanormen. In de zogenoemde Nibud-tabellen zijn alle gangbare kosten van kinderen verdisconteerd, kosten inzake buitenschoolse opvang zijn daarin niet begrepen. De bepaling van de behoefte is bovendien forfaitair in die zin dat slechts de netto-inkomens van partijen, het aantal kinderen en de leeftijd van de kinderen bepalend zijn. Het hof overweegt voorts dat de man aanvoert dat hij meer omgang heeft met de minderjarige en kennelijk wil aanvoeren dat hij daardoor minder draagkracht heeft. De minderjarige is op basis van de bestreden beschikking inderdaad vaker bij de man. Echter, zijn inkomen is significant

gestegen ten opzichte van zijn inkomen tijdens het sluiten van het convenant. Hierbij komt dat de man thans samenwoont en zijn woonlasten kan delen. Dat de man extra kosten maakt in verband met het paardrijden van de minderjarige is zijn eigen keuze en deze last dient uit het vrij te laten bedrag te worden voldaan. Al met al is de draagkracht van de man niet gedaald. Het hof merkt nog op dat de gewijzigde normen voor kinderalimentatie op zich geen wijziging van omstandigheden oplevert als in artikel 1:401 BW. Het hof komt tot het oordeel dat de door de man gestelde wijzigingen niet tot de conclusie kunnen leiden dat de bijdrage voor de minderjarige niet meer aan de wettelijke normen voldoet en daarom naar beneden zou moeten worden bijgesteld. Het hof wijst het verzoek van de man af en bekrachtigt de beschikking waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:4836

Zaaknummer: 200.131.373/01

Wetsartikelen: 1:401 BW

ANNOTATIE

**Commentaar bij Hof Amsterdam, 26 november 2013,
ECLI:NL:GHAMS:2013:4212**

R.E. Bakker

Rechters die ‘achter het conflict’ moeten kijken en ‘maatwerk’ moeten leveren in efficiënt ingerichte procedures, waarin de partijen zo veel mogelijk worden betrokken en die zijn gericht op een oplossing van het geschil, zo nodig door middel van het inzetten van mediation: aan deze klarenstoten van de moderne rechtspraak moest ik denken bij de hier te becommentariëren beschikking. Deze ziet op een familierechtelijke zaak, meer in het bijzonder op de betaling van partner- en kinderalimentatie na echtscheiding. Een mooier voorbeeld van een rechtsterrein waarop de realisering van de genoemde doelstellingen zou beantwoorden aan een sterk gevoelde maatschappelijke behoefte is moeilijk te bedenken. Het geschil verliep volgens het bekende patroon. Man en vrouw, uit wier huwelijk een zoon en een dochter zijn geboren, scheiden, waarna de man wordt veroordeeld tot het betalen van een bijdrage in de kosten van levensonderhoud van de vrouw en de bij de vrouw verblijvende kinderen. Voor het doel van dit commentaar is alleen de kinderalimentatie interessant. Nadat de man bij een eerdere rechterlijke beschikking een verlaging van de door hem te betalen kinderalimentatie had weten te bewerkstelligen, heeft de vrouw in een nieuwe procedure de rechtbank verzocht de door de man te betalen bijdrage voor de kinderen op een hoger bedrag vast te stellen. Inmiddels was de zoon bij de man gaan wonen. Uit de beschikking van het hof blijkt niet of de man in eerste aanleg verweer heeft gevoerd. Wel is duidelijk dat hij in eerste aanleg geen zelfstandig verzoek heeft ingediend. In hoger beroep doet de man dat echter wel: hij verzoekt de door hem te betalen bijdrage aan zijn zoon met ingang van de datum waarop deze bij hem is komen wonen op nihil te stellen. De zoon, op zijn beurt, verzoekt het hof te bepalen dat de vrouw haar aandeel in de kosten van zijn verzorging en opvoeding rechtstreeks aan de man of aan hem moet betalen. Het hof verklaart de man en zoon beiden niet-ontvankelijk in deze verzoeken. Is de beschikking van het hof juist? Ja, afgaande op de eveneens op alimentatie betrekking hebbende beschikkingen van de Hoge Raad van 16 april 2004 (ECLI:NL:HR:2004:AO3172) en, recenter, HR 12 maart 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BL0009), in welke uitspraken de Hoge Raad strak vasthoudt aan de uit artikel 362 van het Wetboek van

Burgerlijke Rechtsvordering voortvloeiende regel dat een zelfstandig verzoek tot wijziging van kinderalimentatie niet voor het eerst in hoger beroep kan worden gedaan. Was de beschikking ook verstandig? Mijns inziens niet. Of je de zaak nu bekijkt uit het oogpunt van 'klantvriendelijkheid', effectiviteit of – om nog een populair adagio aan te halen – 'finale geschillenbeslechting', de belangen van partijen en de rechtspraak zelf zijn met deze benadering niet gediend. Het hof, dat blijkens de beschikking een uitgebreid en gedegen onderzoek had gedaan naar de financiële positie van partijen, had de zelfstandige verzoeken moeiteloos kunnen afdoen. Het voorzienbare gevolg van de beschikking is dat de man en de zoon nieuwe verzoeken zullen indienen, die tot nieuwe lasten voor alle partijen zullen leiden en zullen noodzaken tot nieuw onderzoek van de gerechtelijke instanties. Zijn er aan (de geschiedenis van) de toepasselijke wetgeving gronden te ontleen voor een andere, meer op moderne leest geschoeide, aanpak? Ik meen van wel. Uit de memorie van toelichting bij de eerste algemene regeling van de verzoekschriftprocedure (Kamerstukken II 1963/64, 7753, 3, p. 1) blijkt dat deze is bedoeld als eenvoudige, informele procedure in zaken die niet zien op een echte rechtsstrijd, maar om procedures waarin de rechter wordt geroepen bepaalde maatregelen te treffen of machtigingen te verlenen, veelal op het terrein van het familierecht. Deze eenvoudige procedure zou de rechter zo veel mogelijk vrijheid van handelen moeten laten, mits de belangen van de betrokkenen voldoende tot hun recht komen. Tegen deze achtergrond is te begrijpen dat het weer opentrekken van de procedure in hoger beroep als onwenselijk werd gezien. Met de wetten van 6 december 2002 (Stb. 581 t/m 584) tot herziening van het burgerlijk procesrecht heeft de verzoekschriftprocedure een belangrijke, aan de dagvaardingsprocedure gelijkwaardige, plaats in het burgerlijk proces gekregen. Niet langer kan in algemene zin gezegd worden dat deze procedure geen echte rechtsstrijd tot voorwerp zou hebben. Bijna terloops merkte de Hoge Raad in een beschikking van 18 januari 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY0572) verzoekers en belanghebbenden tezamen als partijen aan. Tot dan toe had dit laatste woord geen formele status in de verzoekprocedure. Sindsdien heeft de zegetocht van de verzoekprocedure zich alleen maar verder voortgezet en heeft deze de dagvaardingsprocedure steeds meer verdrongen. Er is inmiddels sprake van een volwaardig procesrecht. De regel dat in het hoger beroep niet voor het eerst een zelfstandig verzoek kan worden gedaan is tot op de dag van vandaag gehandhaafd. Nu zouden we de rechtvaardiging voor deze regel veeleer zoeken in de rechtsbescherming en de rechtszekerheid, die vereisen dat het geding dat partijen verdeeld houdt in eerste aanleg duidelijk wordt vastgelegd. Tegelijkertijd is al die tijd de betrekkelijke eenvoud en souplesse van procedure blijven bestaan. Het zijn juist deze eigenschappen die beantwoorden aan de eisen die aan de moderne rechtspraak worden gesteld. Daarbij past ook een rechter die streeft naar een finale beslechting van het geschil in een procedure die hem voldoende mate van vrijheid laat, niet alleen mits, maar ook opdat de belangen van de betrokkenen voldoende tot hun recht komen.

In de hier besproken zaak zouden de belangen van alle betrokkenen beter tot hun recht zijn gekomen als het hof zou hebben 'doorgepakt'.

RECHTSPRAAK

Geslaagd beroep op artikel 1:88 lid 5 BW ter zake van door echtgenoot overeengekomen borgtocht.

Gedaagde was bestuurder en enig aandeelhouder van een drankenhandel. Tussen die drankenhandel en ING bestond een kredietrelatie. De drankenhandel verhoogde het krediet bij ING in januari 2008 voor de eerste keer. Ten behoeve van die kredietverhoging moest gedaagde persoonlijk borg staan, tot een maximumbedrag van € 75.000,-. ING en de drankenhandel kwamen overeen dat de borgtocht met iedere aflossing op het krediet zou dalen. De echtgenote van gedaagde ondertekende de borgakte, als blijk van haar instemming. In december 2008 verhoogde de drankenhandel het krediet bij ING voor de tweede keer. ING en de drankenhandel kwamen overeen dat de eerder overeengekomen verlaging van de borgtocht, met de tweede kredietverhoging zou komen te vervallen. De borgtocht werd gefixeerd op € 60.000,-. Twee jaar later gaat de drankhandel failliet. ING vordert thans van gedaagde de betaling van de borgtocht. De echtgenote van gedaagde doet een beroep op artikel 1:88 lid 1 onder c BW, aangezien zij nooit met de wijziging van de borgtocht heeft ingestemd.

De rechtbank overweegt dat de tussen de drankenhandel en ING gemaakte afspraken in het kader van de tweede kredietverhoging tevens een essentiële wijziging teweeg hebben gebracht in hetgeen tussen ING en gedaagde gold inzake de borgtocht. Naar het oordeel van de rechtbank kan derhalve gesproken worden van een nieuwe rechtshandeling, waarvoor in beginsel de toestemming van de echtgenote van gedaagde is vereist (artikel 1:88 lid 1 onder c BW).

ING beroept zich evenwel op het bepaalde in artikel 1:88 lid 5 BW. Uit laatstgenoemde bepaling volgt dat de toestemming van de echtgenote niet is vereist voor rechtshandelingen die zijn aangegaan door een bestuurder-grootaandeelhouder van een vennootschap, ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf. Het aangaan van een borgtocht vanwege de afsluiting van een regulier bankkrediet valt daaronder, aldus ING. De rechtbank volgt het standpunt van ING en voegt daaraan toe dat het krediet, waarvoor de nadere borgstelling is aangegaan, was bedoeld ter uitbreiding van de activiteiten van de drankenhandel. De aard van de nieuw te ontplooiën activiteit valt naar het oordeel van de rechtbank echter binnen de normale bedrijfsvoering van de vennootschap. De rechtbank oordeelt voorts dat niet iedere

koerswijziging of verlegging van accenten binnen de bedrijfsvoering tot de conclusie kan leiden dat de daarmee verbonden activiteiten niet tot de normale bedrijfsvoering behoren. De nieuw te ontplooiën activiteit van de drankenhandel staat niet zodanig ver van de bestaande kernactiviteit van de onderneming af, dat gezegd kan worden dat die nieuwe activiteit buiten de normale bedrijfsvoering valt. De door de echtgenote van gedaagde uitgebrachte vernietigingsverklaring mist derhalve zijn doel. De aanvullende borgtocht blijft onaangetast. De rechtbank wijst de vordering van ING toe.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 15-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:511

Zaaknummer: 178545 / HA ZA 13-73

Wetsartikelen: 1:88 lid 1 sub c BW en 1:88 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

Veroordeling in werkelijke proceskosten: evidente ongegrondheid van de gedane verzoeken.

Uit het door echtscheiding ontbonden huwelijk van de man en de vrouw zijn twee kinderen geboren, waarvoor de man maandelijks een kinderbijdrage betaalt. Omdat de vrouw voor een bepaalde periode moest worden opgenomen in een ziekenhuis, nam de man gedurende die periode de dagelijkse zorg voor de kinderen op zich. Partijen kwamen daarom overeen dat de man, zolang hij de dagelijkse zorg voor de kinderen had, geen kinderbijdrage aan de vrouw hoefde te betalen. Deze afspraak werd vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. Twee jaar na dato richt de vrouw zich tot de rechtbank, met het primaire verzoek deze vaststellingsovereenkomst te vernietigen op grond van misbruik van omstandigheden. De vrouw verzoekt de man alsnog te veroordelen in het voldoen van de achterstallige alimentatietermijnen, die tijdens en na haar ziekenhuisopname zouden zijn ontstaan. Naar het oordeel van de rechtbank is geen sprake van misbruik van omstandigheden. De man kon bovendien, met behulp van financiële bescheiden, aantonen dat hij de betaling van de kinderbijdrage heeft hervat vanaf het moment dat de ziekenhuisopname van de vrouw eindigde. De rechtbank wijst de verzoeken van de vrouw daarom af.

De man verzoekt de rechtbank op zijn beurt om de vrouw te veroordelen in de werkelijke proceskosten zijdens de man. Voor toewijzing van een dergelijk verzoek moet volgens de rechtbank vaststaan dat de vrouw haar verzoeken heeft gebaseerd op feiten en omstandigheden waarvan zij de onjuistheid kende (of behoorde te kennen), dan wel op stellingen waarvan zij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. Daarnaast moet worden onderzocht of de vrouw, gelet op de evidente ongegrondheid van haar verzoeken, het indienen van die verzoeken achterwege had moeten laten in verband met de betrokken belangen van de man (zie voor deze criteria bijv. HR 6 april 2012, NJ 2012/233). In verband met het recht op vrije toegang tot de rechter, mag die vraag niet te snel bevestigend worden beantwoord. Wordt die vraag toch bevestigend beantwoord, dan heeft de vrouw zich schuldig gemaakt aan misbruik van procesrecht, dan wel onrechtmatig jegens de man gehandeld, door hem desondanks in rechte te betrekken. De vrouw is dan gehouden de werkelijke proceskosten van de man te vergoeden.

De rechtbank komt tot het oordeel dat de vrouw onrechtmatig jegens de man heeft gehandeld. De rechtbank betreft in haar overweging het gegeven, dat de kantonrechter zich in het kader van een voorlopig oordeel reeds ontkennend uitliet over de vraag of tussen partijen sprake was van misbruik van omstandigheden. De vrouw was bekend met dit voorlopige oordeel van de kantonrechter, maar startte desondanks de onderhavige procedure. Daarnaast overweegt de rechtbank dat de man kon aantonen dat hij de alimentatietermijnen, die zijn ontstaan nadat de vrouw uit het ziekenhuis werd ontslagen, wel degelijk heeft betaald. De vrouw wist derhalve op voorhand dat haar stelling, dat de man die bedragen niet had voldaan, onjuist was en derhalve geen kans van slagen had. Gelet op de door de man gestelde financiële belangen, die de vrouw niet heeft weersproken, oordeelt de rechtbank dat de vrouw het instellen van de onderhavige procedure achterwege had moeten laten. Door de onderhavige procedure toch te starten, handelde de vrouw onrechtmatig jegens de man. Dientengevolge dient zij de werkelijke proceskosten van de man te vergoeden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 17-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:12667

Zaaknummer: C/03/177379 / FA RK 12-1498