

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 11, 2015

Nummer 11, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:528](#) 06-03-2015

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:520](#) 06-03-2015

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:186](#) 30-01-2015

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:730](#) 05-03-2015

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:728](#) 05-03-2015

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:527](#) 27-01-2015

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:93](#) 20-01-2015

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:7071](#) 11-11-2014

Annotatie

[Commentaar bij Hof Amsterdam, 4 november 2014,
ECLI:NL:GHAMS:2014:5046.](#)

J.A.E. van Raak-Kuiper

Annotatie

[Commentaar bij Hoge Raad 25 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:1019.](#)

J.A.E. van Raak-Kuiper

RECHTSPRAAK

Terugbetalingsverplichting na vaststelling lagere alimentatie in hoger beroep: het oordeel van het hof dat partneralimentatie van maand tot maand pleegt te worden verbruikt zodat in redelijkheid niet van de vrouw kan worden gevergd dat zij het meerdere terugbetaalt, is onbegrijpelijk nu de vrouw de over de periode van 15 september 2005 tot februari 2006 vastgestelde partneralimentatie pas na die periode heeft ontvangen en dus niet van maand tot maand kan hebben verbruikt.

Partijen zijn tot 2 november 2004 gehuwd geweest. Bij beschikking van het Hof Den Haag van 22 februari 2006 is de door de man aan de vrouw te betalen partneralimentatie, die eerder op nihil was vastgesteld, bepaald op € 940 per maand over de periode van 14 januari 2005 tot 15 september 2005, en op € 500 per maand met ingang van 15 september 2005.

Nadat de Hoge Raad de zojuist genoemde beschikking had vernietigd, heeft het Hof Amsterdam bij beschikking van 3 april 2008 de partneralimentatie over de periode van 14 januari 2005 tot 15 september 2005 vastgesteld op een bedrag van € 1.038 per maand, en met ingang van 15 september 2005 op nihil, met dien verstande dat, voor zover de man over de periode vanaf 15 september 2005 tot de datum van de uitspraak van het hof meer heeft betaald en/of meer op hem is verhaald, de alimentatie tot laatstbedoelde datum wordt bepaald op hetgeen door hem is betaald en/of op hem verhaald.

In cassatie wordt geklaagd over het oordeel van het hof dat luidt: 'Voorzover de man vanaf 15 september 2005 tot heden meer heeft betaald en/of meer op hem is verhaald dan de hiervoor vermelde uitkering, kan van de vrouw, nu een dergelijke uitkering van maand tot maand pleegt te worden verbruikt, in redelijkheid niet worden gevergd dat zij het meerdere terugbetaalt.' Geklaagd wordt dat dit oordeel onjuist althans onvoldoende gemotiveerd is, omdat in deze situatie de betaalde alimentatie niet van maand tot maand is verbruikt nu deze door het Hof Den Haag met terugwerkende kracht vanaf 15 januari 2005 was toegewezen. Op dat moment was de partneralimentatie over de periode tot en met februari 2006 dus niet van

maand tot maand verbruikt, maar nog in zijn geheel beschikbaar.

De Hoge Raad acht deze klacht gegrond. Het Hof Amsterdam heeft aan zijn oordeel dat van de vrouw in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij het na 15 september 2005 teveel ontvangene terugbetaalt, ten grondslag gelegd dat een dergelijke uitkering van maand tot maand pleegt te worden verbruikt. Die motivering is onbegrijpelijk, nu de vrouw de door het Hof Den Haag bepaalde alimentatie van € 500 per maand over de periode vanaf 15 september 2005 pas heeft ontvangen na de beschikking van dat hof, zodat deze alimentatie over de periode voorafgaande aan die beschikking niet van maand tot maand kan zijn verbruikt.

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het Hof Amsterdam en geeft mee dat na verwijzing aan de hand van de maatstaven vermeld in HR 25 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:1001 (r.o. 3.5.1 en 3.6.3), opnieuw beoordeeld zal moeten worden of en in hoeverre van de vrouw in redelijkheid kan worden gevergd dat zij het teveel ontvangene aan de man terugbetaalt. Daarbij is onder meer relevant in hoeverre de vrouw de aan alimentatie ontvangen bedragen heeft verbruikt, dat zij aan die alimentatie, naar het hof heeft vastgesteld, in de periode na 15 september 2005 geen behoefte had, alsmede het belang van de man bij terugbetaling van de door hem te veel betaalde alimentatie.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-03-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:520

Zaaknummer: 08/02841

RECHTSPRAAK

Bopz. De beslissing van de rechtbank om het verzoek van X om een second opinion af te wijzen getuigt van een onjuiste rechtsopvatting althans is ontoereikend gemotiveerd.

De officier van justitie heeft de rechtbank verzocht op de voet van artikel 2 Wet Bopz een voorlopige machtiging te verlenen tot opname en verblijf van X in een psychiatrisch ziekenhuis. Bij het verzoek was een geneeskundige verklaring gevoegd. De advocaat van X heeft tijdens de mondelinge behandeling verzocht om een second opinion om nader te onderzoeken of werkelijk sprake is van een psychiatrische aandoening of dat in wezen slechts sprake is van bepaalde karaktereigenschappen die door (toenemende) fysieke beperkingen zijn versterkt.

De rechtbank heeft de verzochte machtiging verleend. Het verzoek om een second opinion is afgewezen met als motivering dat onvoldoende naar voren is gebracht op grond waarvan een andere psychiater tot een andere diagnose zou komen.

In cassatie stelt de Hoge Raad het volgende voorop. De rechter is overeenkomstig de algemene regels in de verzoekschriftprocedure vrij een verzoek tot het verrichten van een nader onderzoek door een deskundige af te wijzen. Niettemin moet, gelet op de ingrijpende aard van de door de rechter te nemen, tot vrijheidsbeneming leidende beslissing, worden aangenomen dat een verzoek tot het verrichten van een nader onderzoek door een deskundige slechts gemotiveerd kan worden afgewezen. De eisen die aan die motivering moeten worden gesteld, hangen af van de omstandigheden van het geval, waarbij met name van belang is op welke punten het verzochte nadere onderzoek zich volgens de betrokkene zou moeten richten, en de mate waarin de rechter uit de bij het verzoek tot het verlenen van de machtiging overgelegde geneeskundige verklaring en de overige stukken reeds duidelijkheid heeft verkregen omtrent de door hem te beslissen punten.

Ten aanzien van het gedane verzoek om een nader deskundig medisch-psychiatrisch onderzoek kunnen geen hoge eisen worden gesteld aan de stelplicht van X. Voldoende is dat duidelijk is waarom de conclusies van de geneeskundige verklaring in twijfel worden getrokken en waarop het verzochte onderzoek zich volgens X zou moeten richten. Blijkens het

proces-verbaal van de mondelinge behandeling is namens X betwist dat sprake is van een stoornis ex artikel 1 lid 1 Wet Bopz en is gesteld dat het disproportioneel is om X gedwongen te laten opnemen nu zij zich nog redelijk thuis redt met hulp van derden. Voorts heeft de advocaat van X erop gewezen dat uit de geneeskundige verklaring volgt dat een ambulante behandeling de doelstelling zou moeten zijn. In de geneeskundige verklaring staat vermeld dat sprake is van (vooral) temperamentstoornissen met geagiteerd gedrag, veroorzaakt door een links-temporaal semi-goedaardige tumor van het hersenvlies, dat niet zeker is of alles onderzocht is wat mogelijk zou kunnen zijn om het gevaar buiten een psychiatrisch ziekenhuis af te wenden, dat het zou kunnen zijn dat medicatie geïndiceerd is die het temperament van betrokkene mogelijk kan doen bijstellen en dat temporele gedragsveranderingen en -problemen een bekend neurologisch fenomeen vormen, die soms succesvol te behandelen zijn en soms onbehandelbaar blijken. Voorts blijkt uit de verklaring dat ook systeemgegevens en de hartkwaal van de partner een rol spelen en dat bij eventuele hospitalisering sterk gestreefd moet worden naar geheel of gedeeltelijk ambulante voortzetting.

Gelet op het voorgaande en in aanmerking genomen dat het hier gaat om een eerste onvrijwillige opname, heeft X haar verzoek om een nader deskundigenonderzoek voldoende toegelicht. Het oordeel van rechtbank getuigt van een onjuiste rechtsopvatting voor zover zij ervan is uitgegaan dat X feiten of omstandigheden diende te stellen waaruit kan volgen dat een andere psychiater tot een andere diagnose zou komen. Een dergelijke eis veronderstelt een deskundigheid die niet van X of haar advocaat gevergd kan worden. Voor zover de rechtbank hiervan niet is uitgegaan, is haar oordeel onvoldoende gemotiveerd, nu uit de bestreden beschikking niet volgt dat en op grond van welke gegevens reeds duidelijkheid is verkregen omtrent de te beslissen punten. De klachten slagen dus en de Hoge Raad vernietigt de beschikking van de rechtbank.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-03-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:528

Zaaknummer:

Wetsartikelen: 2 Wet Bopz

RECHTSPRAAK

Zorgregeling van iedere week op zaterdag contact met de vader. De vader komt in hoger beroep omdat hij psychische en lichamelijke klachten heeft en daarom de zorgregeling niet kan nakomen. De moeder stelt dat het de kinderen verdriet doet geen contact met hun vader te hebben. Hof is van oordeel dat voorkomen moet worden dat de kinderen keer op keer worden geconfronteerd met een afspraak die niet wordt nagekomen door de vader. Oorspronkelijk verzoek van de moeder tot vaststellen zorgregeling wordt afgewezen.

Uit het inmiddels ontbonden huwelijk van partijen zijn drie minderjarige kinderen geboren. De rechtbank stelde bij beschikking van 28 maart 2014 een zorgregeling vast ten behoeve van de vader en de minderjarigen, inhoudende dat de minderjarigen wekelijks op zaterdag bij de vader verblijven. De vader acht zichzelf vanwege zijn psychische en lichamelijke gesteldheid niet in staat om de minderjarigen conform de zorgregeling bij zich thuis te ontvangen en komt daarom van deze uitspraak in hoger beroep.

Het hof stelt voorop dat het in het belang van de minderjarigen is dat zij contact hebben met de niet-verzorgende ouder. De vader heeft een zorgplicht en die dient hij in beginsel na te komen. Hoewel de minderjarigen behoefte hebben aan contact met de vader, hebben zij hun vader inmiddels reeds een half jaar lang niet gezien. Daarvan hebben de minderjarige veel verdriet. Het hof is evenwel van oordeel dat het afdwingen van contact tussen de vader en de minderjarigen onder de huidige omstandigheden in strijd moet worden geacht met de zwaarwegende belangen van de minderjarigen. Voorkomen moet worden dat de minderjarigen keer op keer geconfronteerd worden met een zorgregeling die in de praktijk niet door de vader wordt nageleefd.

Het voorstel van de vader om op initiatief van de minderjarigen, op een neutrale locatie, af en toe contact te hebben met de minderjarigen, mits hij zich goed voelt, biedt naar het oordeel van het hof onvoldoende grondslag voor het bestaan van een betrouwbare zorgregeling ten behoeve van de minderjarigen. Het vorenstaande neemt niet weg dat het hof de vader

aanmoedigt om dan in ieder geval sporadisch contact te hebben met de minderjarigen. Voor het vaststellen van een zorgregeling biedt het voorstel van de vader echter onvoldoende grondslag. Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en wijst het initiële verzoek van de moeder, om vaststelling van een zorgregeling, alsnog af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:730

Zaaknummer: F 200.151.788_01

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Het hof oordeelt dat voor het jaar 2015 in de behoefte van het kind geheel wordt voorzien door het kindgebonden budget en de alleenstaande-ouderkop. De alimentatie wordt daarom op nihil gesteld. Dat in de behoefte wordt voorzien uit de algemene middelen en niet door de man als onderhoudsplichtige, doet daaraan niet af. De wetgever heeft bij de Wet hervorming kindregelingen onderkend dat het kindgebonden budget mogelijk behoeftedekkend zou zijn en dat dit van invloed zou kunnen zijn op de onderhoudsverplichting.

De minderjarige is geboren uit de inmiddels beëindigde affectieve relatie van partijen. Het hof bepaalde bij beschikking van 29 april 2009 dat de man maandelijks € 268,44 aan de vrouw dient te voldoen ter zake van kinderalimentatie. De rechtbank wijzigde deze kinderbijdrage bij beschikking van 14 februari 2014 in een lager bedrag. De vrouw kan zich niet verenigen met deze uitspraak en komt daarvan in hoger beroep.

De vrouw ontvangt in 2015 een kindgebonden budget van € 358 per maand. De behoefte van de minderjarige bedraagt € 308,73. Omdat het kindgebonden budget de behoefte van de minderjarige in ruime mate overstijgt, ziet het hof aanleiding om de door de man te betalen kinderalimentatie met ingang van 1 januari 2015 op nihil te stellen. De vrouw betoogt in dat kader dat de man, ondanks het behoefteoverstijgende kindgebonden budget, een bijdrage dient te leveren in de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarige.

Het hof overweegt daarover als volgt. Bij de bepaling van het bedrag dat ter zake van kinderalimentatie moet worden betaald, moet enerzijds rekening worden gehouden met de behoefte van het kind en anderzijds met de draagkracht van de onderhoudsplichtige. Het kindgebonden budget, en daarmee ook de alleenstaande-ouderkop, zijn componenten die het eigen aandeel van de ouders in de kosten van de kinderen beïnvloeden. Aangezien het kindgebonden budget geheel in de behoefte van de minderjarige voorziet, moet de onderhoudsbijdrage ten behoeve van de minderjarige worden vastgesteld op nihil. Dat

dientengevolge in de behoefte wordt voorzien uit de algemene middelen, doet aan het voorgaande niet af. Immers, de wetgever heeft bij invoering van de Wet hervorming kindregelingen onderkend dat het kindgebonden budget mogelijk behoeftedekkend zou zijn. Dat daardoor de juridische grondslag voor de verplichting tot het betalen van kinderalimentatie zou kunnen wegvallen leverde echter geen aanleiding op voor een wijziging van deze regeling.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:728

Zaaknummer: F 200.149.146_01

RECHTSPRAAK

Caribische zaak. Nietige erkenningen kunnen op grond van artikel 3:58 BW(C) worden bekrachtigd. Dit is anders indien zo'n bekrachtiging in strijd komt met het belang van het kind. De bescherming die het bezit van staat biedt strekt zich mede uit tot buitenlandse aktes die gebrekkig zijn als gevolg van de nietigheid van de erkenning door een gehuwde man; dit is niet in strijd met de openbare orde.

De man (Nederlandse nationaliteit) heeft op 25 april 1994 in de Dominicaanse Republiek aangifte gedaan van de geboorte van twee kinderen geboren in 1984 en 1989. De man heeft bij de aangifte beide kinderen erkend. De moeder van de kinderen heeft de Dominicaanse nationaliteit. Er zijn geen aanwijzingen dat de kinderen ten tijde van de erkenningen al een juridische vader hadden. Vast staat dat de man niet de biologische vader van de kinderen is. Op 25 april 1994 was de man nog gehuwd met een andere vrouw dan de moeder. Van deze vrouw is hij gescheiden op 29 augustus 1994 in Nederland. Op 11 januari 1995 is hij op Curaçao getrouwd met de moeder. Van haar is hij gescheiden op 28 september 1998. De kinderen dragen sinds de erkenningen de naam van de man. Zij staan sinds december 1994 ingeschreven in het bevolkingsregister van Curaçao als kinderen van de man. Sinds 1995 hebben zij steeds een Nederlands paspoort ontvangen.

In deze procedure verzoeken de kinderen ex artikel 17 RWN dat wordt vastgesteld dat zij met ingang van de datum van hun erkenning door de man de Nederlandse nationaliteit hebben verkregen. Het hof heeft dit verzoek toegewezen met de volgende overwegingen:

Nu de man ten tijde van de erkenning van de kinderen gehuwd was met een andere vrouw dan de moeder en tussen de man en de kinderen ten tijde van de erkenning geen *family life* bestond ex artikel 8 lid 1 EVRM, zijn de erkenningen nietig op grond van artikel 300 lid 1 aanhef en onder b van het destijds geldende BWNA. Het verzoek moet echter op twee andere, zelfstandig dragende gronden toch worden toegewezen:

(a) Het uit de huwelijks staat van de man voortvloeiende beletsel voor de geldigheid van de

erkenningen is binnen enkele maanden komen te vervallen. Het daaropvolgende huwelijk van de man met de moeder zou, indien de erkenningen geldig waren, wettiging van de kinderen tot gevolg hebben gehad op grond van het destijds geldende artikel 329 BWNA. Indien de man zich ten tijde van het sluiten van dat huwelijk het gebrek goed gerealiseerd had, zou hij de kinderen opnieuw hebben erkend vóór of op de dag van de huwelijksvoltrekking. Op grond hiervan moet worden geoordeeld dat de nietige erkenningen op grond van artikel 3:58 lid 1 BWC zijn bekrachtigd. Ingevolge artikel 3:59 BWC is titel 2 van Boek 3 BWC, waarvan artikel 3:58 BWC deel uitmaakt, van overeenkomstige toepassing buiten het vermogensrecht, voor zover de aard van de rechtshandeling of van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. De aard van de rechtshandeling die strekt tot erkenning van een kind, verzet zich niet tegen overeenkomstige toepassing van artikel 3:58 lid 1 BWC.

(b) Uitgaande van de nietigheid van de in de geboorteakten van de kinderen aangetekende erkenningen, bestaat een discrepantie tussen hun staat volgens de wet en hun staat volgens de geboorteakten. Indien de staat volgens de wet niet overeenstemt met de staat volgens de geboorteakte, kan uiterlijk 'bezit van staat' ertoe leiden dat de staat volgens de geboorteakte niet meer kan worden betwist (artikel 1:209 BWC). Voldoende aannemelijk is dat de kinderen een uiterlijke staat als kinderen van de man bezitten. Zij hebben, aanvankelijk met hun moeder, bij hem in huis gewoond en zijn door hem als hun vader verzorgd en opgevoed, zij dragen al bijna twintig jaar zijn naam, en zij hebben blijkens uittreksels uit de basisadministratie persoonsgegevens bij hem gewoond nadat hij gescheiden was van hun moeder. Naar buiten toe zijn zij altijd als kinderen van hem beschouwd.

De Staat gaat in cassatie.

Ten eerste wordt geklaagd dat van bekrachtiging ex artikel 3:58 lid 1 BWC bij erkenning geen sprake kan zijn, althans dat de omstandigheden van dit geval niet het oordeel rechtvaardigen dat van een bekrachtiging sprake is geweest. Ten tweede wordt geklaagd tegen de door het hof onder b genoemde grond voor toewijzing van het verzoek. Volgens de Staat komt het beroep op het 'bezit van staat', gelet op de nietigheid van de erkenningen, in strijd met de openbare orde. Ten derde stelt de Staat zich op het standpunt dat noch bekrachtiging noch het bezit van staat een wijze van verkrijging van het Nederlanderschap is en dat de beslissing van het hof daarom onjuist is.

De Hoge Raad acht de eerste klacht ongegrond. Het hof heeft terecht geoordeeld dat artikel 3:58 lid 1 BWC (gelijk aan artikel 3:58 lid 1 BW) op grond van artikel 3:59 BWC (gelijk aan artikel 3:59 BW) overeenkomstig kan worden toegepast op de erkenning van kinderen, nu de aard van die rechtshandeling en de aard van de rechtsbetrekking tussen de man die het kind erkent, en het kind zich daartegen in beginsel niet verzetten. Dit is anders in de gevallen

waarin bekrachtiging van een nietige erkenning in strijd zou komen met het belang van het kind. Dat daarvan in het onderhavige geval sprake is, is echter niet aangevoerd. Artikel 3:58 lid 1 BWC bepaalt dat wanneer eerst na het verrichten van een rechtshandeling een voor haar geldigheid gesteld wettelijk vereiste wordt vervuld, maar alle onmiddellijk belanghebbenden die zich op dit gebrek hadden kunnen beroepen, in de tussende handeling en de vervulling van het vereiste liggende tijdsruimte de handeling als geldig hebben aangemerkt, de rechtshandeling daarmee is bekrachtigd. Het hiervoor onder a weergegeven oordeel van het hof dat de omstandigheden van dit geval het oordeel wettigen dat aldus bekrachtiging van de erkenningen heeft plaatsgevonden, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onvoldoende gemotiveerd. Die omstandigheden komen immers erop neer dat geen van de onmiddellijk belanghebbenden zich in het tijdvak tussen het verrichten van de erkenning en de vervulling van een voor haar geldigheid gesteld wettelijk vereiste (dat de man niet is gehuwd met een ander dan de moeder) op de nietigheid heeft beroepen of zich heeft gedragen op een wijze die onverenigbaar is met de geldigheid van de erkenning (vgl. HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3460).

Gelet hierop hoeft de tweede klacht geen behandeling bij gebrek aan belang. Ten overvloede overweegt de Hoge Raad dat ook deze klacht ongegrond is. De bescherming die het zogeheten bezit van staat beoogt te bieden strekt zich in beginsel mede uit tot aktes die gebrekkig zijn als gevolg van de nietigheid van de daarin vastgelegde rechtshandeling. Dat geldt ook als het een buitenlandse akte betreft (HR 9 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9884). Die bescherming komt ingeval het gaat om de erkenning door een gehuwde man, niet in strijd met de openbare orde (vgl. artikel 1:204 lid 1 aanhef en onder e BWC, dat die erkenning soms toelaat; in Nederland geldt inmiddels geen erkenningsverbod meer voor de gehuwde man).

Ook de derde klacht leidt niet tot cassatie. Het oordeel van het hof dat de kinderen het Nederlanderschap hebben verkregen, berust immers niet op de bekrachtiging van de erkenningen of het bezit van staat als zodanig, maar op het vaderschap van de man en diens Nederlanderschap.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-01-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:186

Zaaknummer: 14/01997

Wetsartikelen: 3:58 BW(C), 1:204 BW en 17 RWN

RECHTSPRAAK

Het huwelijk van partijen werd na 27 jaar door echtscheiding ontbonden. In het kader van de partneralimentatie kwamen partijen overeen dat de man partneralimentatie aan de vrouw zal voldoen en dat de man geen beroep zal doen op artikel 1:160 BW. De vrouw leefde destijds al samen met een andere man, als ware zij gehuwd. De man wil zijn alimentatieverplichting beëindigen. De rechtbank beëindigt de alimentatieplicht van de man definitief per 1 mei 2014. Gelet op de mate waarin de man destijds bewust is afgeweken van de wettelijke maatstaven is het, naar het oordeel van de rechtbank, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de man nog steeds gehouden wordt aan het feit dat hij afstand heeft gedaan van het beroep op artikel 1:160 BW. Daarbij komt dat het inkomen van de man niet-verwijtbaar aanmerkelijk is gedaald en de vrouw geen inzicht verschaft in haar eigen financiële situatie.

Het huwelijk van partijen werd bij beschikking van 14 maart 2007 door echtscheiding ontbonden. De vrouw woonde reeds voor de echtscheiding samen met een andere man. Desondanks kwamen partijen overeen dat de man partneralimentatie aan de vrouw zou voldoen en dat de man zich niet zal beroepen op artikel 1:160 BW. Partijen zijn destijds dus bewust afgeweken van de wettelijke maatstaven.

Na zeven jaar partneralimentatie te hebben betaald, wenst de man de betaling van de partneralimentatie te beëindigen. Hij doet de vrouw een herzieningsvoorstel, waarin een afbouwregeling is verwerkt. De vrouw stemt niet in met dit voorstel en vordert nakoming van de tussen partijen bestaande alimentatieovereenkomst. De man verzoekt de rechtbank daarom om de alimentatieovereenkomst te wijzigen.

De rechtbank overweegt dat een alimentatieovereenkomst voor intrekking of wijziging vatbaar is, indien sprake is van een zo ingrijpende wijziging van omstandigheden dat de man

naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet aan de overeenkomst kan worden gehouden. Dat partijen destijds bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven, ziet slechts op een onderdeel van de overeenkomst. Hierdoor is wijziging of intrekking van de alimentatieovereenkomst niet mogelijk op de enkele grond dat de vrouw samenwoont met een ander, als ware zij gehuwd.

In de door de man naar voren gebrachte feiten en omstandigheden begrijpt de rechtbank dat de man verzoekt om artikel 1:159 lid 3 BW naar analogie toe te passen. De rechtbank overweegt in dat kader dat de man zich uitzonderlijk ruimhartig jegens de vrouw heeft opgesteld, door geen beroep te doen op het feit dat de vrouw voor de huwelijksontbinding reeds samenwoonde met een andere man. Op de vrouw rustte anderzijds de verplichting om te bewerkstelligen dat zij weer in haar eigen levensonderhoud kon gaan voorzien. Volgens de rechtbank heeft de vrouw niet concreet gesteld, laat staan onderbouwd, dat zij zich van die inspanningsplicht heeft gekweten. De vrouw heeft aan de man desverzocht geen inzicht gegeven in haar inkomsten. Deze omstandigheden brengen volgens de rechtbank reeds met zich dat de vrouw geen aanspraak meer kan maken op partneralimentatie.

De financiële positie van de man is daarnaast – na zeven jaar – aanzienlijk gewijzigd. De man is hertrouwd en de arbeidsovereenkomst van de man is recent niet-verwijtbaar beëindigd. Het inkomen van de man is daardoor aanzienlijk lager. De man heeft de vrouw vervolgens tijdig op de hoogte gebracht van zijn voornemen om de alimentatie gefaseerd te beëindigen. De vrouw had derhalve voldoende gelegenheid om zich voor te bereiden op de beëindiging van de partneralimentatie. Gelet op voornoemde feiten en omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de man nog steeds gehouden wordt aan de destijds gesloten alimentatieovereenkomst. De rechtbank beëindigt de alimentatieverplichting van de man definitief, met ingang van 1 mei 2014.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 11-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:7071

Zaaknummer: C/08/152485 / FA RK

Wetsartikelen: 1:160 BW en 1:159 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Verdeling na echtscheiding. Woning is destijds gekocht met door de man geërfd vermogen en op beider naam gezet.

Terugbetalingsverplichting ter hoogte van de betaling die de man heeft gedaan. Geen toepassing van beleggingsleer. Jegens bv bedongen stamrecht vormt geen te verevenen pensioen in de zin van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding.

Tussen partijen staat vast dat de echtelijke woning geheel is betaald met gelden die door de man zijn geërfd. Ook staat vast dat de echtelijke woning is geleverd aan partijen tezamen, ieder voor de onverdeelde helft. Partijen dienen volgens het hof de waarde van de woning te verrekenen, na vergoeding aan de man van hetgeen hij voor deze woning heeft betaald.

Subsidiair heeft de man gesteld dat het redelijk en billijk is om ten aanzien van deze vergoeding de beleggingsleer toe te passen en niet de nominaliteitsleer.

Nu vaststaat dat de man de woning geheel uit eigen middelen heeft voldaan, heeft hij op grond daarvan een vergoedingsrecht ten aanzien van die investering. Uit de overgelegde akte van levering, gedateerd 13 april 1995, blijkt dat de woning ruim vóór 1 januari 2012 is geleverd aan partijen tezamen, zodat ook het vergoedingsrecht vóór laatstgemelde datum is ontstaan. Toepassing van de beleggingsleer op grond van de wet is daarmee in beginsel niet aan de orde. Op grond van de redelijkheid en billijkheid kan, in voorkomend geval, anders worden geoordeeld. Naar het oordeel van het hof heeft de man in dit kader echter geen omstandigheden gesteld op grond waarvan het hof tot een ander oordeel komt dan toepassing van het nominaliteitsbeginsel.

Het hof stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat de man in het kader van het staken van zijn eenmanszaak een stamrecht heeft bedongen bij zijn besloten vennootschap. Artikel 4 Wvps geeft een limitatieve opsomming van de pensioenregelingen en pensioenen die onder de werkingssfeer van deze wet vallen. Een stamrechtverplichting als de onderhavige wordt daarin niet vermeld. Ook uit de memorie van toelichting blijkt niet dat een stamrechtverplichting als de onderhavige heeft te gelden als te verevenen pensioen in de zin

van die wet. Dit neemt echter niet weg dat de waarde van dit stamrecht, zo dit een ouderdomspensioenregeling is, op andere wijze tussen partijen verrekend zou kunnen worden, zoals op grond van een bepaling in de huwelijkse voorwaarden. Van dit laatste is tussen partijen geen sprake en ook anderszins blijkt niet dat partijen afspraken hebben gemaakt omtrent de verevening van pensioenrechten. De grief van de man treft doel.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:527

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. Vrouw heeft sinds zij een AOW-uitkering naast aanvullend pensioen ontvangt geen behoefte meer aan alimentatie naar het oordeel van het hof. Vrouw hoeft, ook al heeft zij geen behoefte meer, de na de ingang van de AOW-uitkering nog ontvangen alimentatie, omdat zij die heeft verbruikt, niet terug te betalen.

Partijen twisten over de datum van herbeoordeling van de partneralimentatie. Het hof zal daartoe overgaan per datum van indiening van het inleidend verzoek door de man. Eerst vanaf die (gebruikelijke) ingangsdatum kon de vrouw immers rekening houden met de mogelijkheid, dat de uitkering daadwerkelijk op een lager bedrag zou worden bepaald.

In hoger beroep ligt ter beoordeling voor of de man met ingang van 13 juni 2013 een uitkering tot het levensonderhoud van de vrouw dient te betalen en zo ja, van welke hoogte deze zou moeten zijn. De vrouw heeft een AOW-uitkering en een pensioenuitkering van AEGON. De vrouw is in staat door middel van deze inkomsten in haar eigen behoefte te voorzien, zelfs als de indertijd vastgestelde huwelijksgelateerde behoefte zou worden geïndexeerd. Het voorgaande leidt ertoe dat de door de man te betalen uitkering tot het levensonderhoud van de vrouw vanaf 13 juni 2013 op nihil dient te worden gesteld. De man heeft verzocht te bepalen dat de bedragen die hij sindsdien aan partneralimentatie heeft betaald, door de vrouw dienen te worden terugbetaald. Het hof volgt de man hierin echter niet. Gelet op hetgeen naar voren is gekomen over de financiële positie van de vrouw en het feit dat de uitkering maandelijks wordt verbruikt, is aannemelijk dat zij tot terugbetaling niet is staat is. Voor zover de man vanaf 13 juni 2013 tot heden enig bedrag aan partneralimentatie heeft betaald en/of op hem is verhaald, kan naar het oordeel van het hof in redelijkheid niet van de vrouw worden gevergd dat zij dit aan de man terugbetaalt.

Noot: In een geval als hier aan de orde moeten voor de vraag of te veel betaalde alimentatie terugbetaald moet worden de criteria worden toegepast die de Hoge Raad heeft geformuleerd in HR 25 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:1001, NJ 2014/225. Dat betreft niet alleen in hoeverre de vrouw de

alimentatie heeft verbruikt, maar ook dat zij aan de alimentatie geen behoefte had alsmede het belang van de man bij terugbetaling.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:93

Zaaknummer:

ANNOTATIE

**Commentaar bij Hof Amsterdam, 4 november 2014,
ECLI:NL:GHAMS:2014:5046.**

J.A.E. van Raak-Kuiper

In deze zaak zijn de grootouders niet-ontvankelijk verklaard in hun verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling met hun kleinkind, omdat er volgens het hof geen sprake zou zijn van een nauwe persoonlijke betrekking in de zin van artikel 1:377a lid 1 BW. Een nauwe persoonlijke betrekking tussen grootouders en kleinkind wordt niet snel aangenomen. In casu zouden de grootouders na de geboorte van het kind zo nu en dan op het kind hebben gepast, uitstapjes hebben gemaakt en zijn zij een paar keer met het kind op vakantie geweest. Het kind is tevens voor een periode van twee maanden opgevangen door de grootouders. Dit is echter niet voldoende. Deze grootouders hebben volgens het hof daarmee geen substantieel deel van de verzorging en opvoeding van het kind voor hun rekening genomen en er was ook geen sprake van een structureel langdurige oppasregeling. Van een nauwe persoonlijke betrekking in de zin van artikel 1:377a BW kan volgens het hof daarom niet worden gesproken. In de meeste gevallen, wanneer de band tussen ouders en grootouders goed is, kunnen ook de contacten tussen grootouders en kleinkinderen normaal worden gerealiseerd. In gevallen waar dit niet zo is, kan dit problematisch worden. Hoe zit het dan met de rechtspositie van grootouders en kleinkinderen? Artikel 1:377a BW spreekt van een recht van het kind op omgang met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking in de zin van artikel 8 EVRM staat tot het kind. De wet spreekt echter niet expliciet over omgang tussen grootouders en kleinkinderen. Grootouders kunnen via de rechter trachten een contactregeling van de grond te krijgen, maar zij dienen dan allereerst aan te tonen dat zij in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staan. Het feit dat er sprake is van een getrapte afstammingsrelatie tussen grootouders en kind maakt hun rechtspositie niet sterker dan die van derden zonder afstammingsrelatie. De jurisprudentie is niet eenduidig met betrekking tot de vraag wanneer een nauwe persoonlijke betrekking tussen de grootouders en het kind dient te worden aangenomen. Grootouders die regelmatig hebben opgepast op hun kleinkind of een gedeelte van de verzorging en opvoeding ter hand hebben genomen, hebben wellicht voldoende om een nauwe persoonlijke betrekking aan te tonen. Een minimale norm is echter nergens uit af

te leiden waardoor het onzeker is of de grootouders ontvankelijk zullen worden verklaard in hun verzoek. In sommige gevallen hebben grootouders niet eens de kans gekregen om een nauwe persoonlijke betrekking met hun kleinkind op te bouwen, zoals na een scheiding van de ouders of een overlijden van een van de ouders kort na de geboorte van het kind, als de andere ouder geen toegang toestaat tussen de grootouders met hun kind. Een nauwe persoonlijke betrekking is in deze situaties dan ook niet aan te tonen. In casu werd hetgeen de grootouders aanvoerden, onvoldoende geacht om een nauwe persoonlijke betrekking aan te nemen en bleven de grootouders met lege handen achter. Het is echter de vraag of de invulling die in de rechtspraak wordt gegeven aan de eis van een nauwe persoonlijke betrekking in artikel 1:377a lid 1 BW waar het betreft grootouders, de toets van artikel 8 EVRM wel kan doorstaan en niet in strijd komt met de jurisprudentie van het EHRM. Koens (M.J.C. Koens, 'Grootouders en kinderen in het familierecht', *FJR* 2013, nr. 78, p 226-238) wijst hierop en verwijst hierbij naar het *Markcx*-arrest waarin het EHRM al heeft overwogen dat 'family-life' als bedoeld in artikel 8 EVRM ten minste de betrekkingen tussen naaste bloedverwanten als grootouders en minderjarige kleinkinderen omvat (EHRM 13 juni 1997, *NJ* 1980/462 (*Markcx/België*)). Er zijn vele latere voorbeelden van jurisprudentie van het EHRM, waarin 'family life' tussen grootouders en kleinkind wordt aangenomen, zoals *Kruskic tegen Kroatië* (25 november 2014, appl.nr. 10140/13), *Nistor tegen Roemenië* (2 november 2010, appl.nr. 14565/05) en *Bronda tegen Italië* (9 juni 1998, appl. nr. 40/1997/824/1030). Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt voorts dat ook grootouders er recht op hebben hun familie- en gezinsleven met hun kleinkind inhoud te geven in de vorm van omgang. En dat de bevoegde autoriteiten ook in deze gevallen er alles aan moeten doen om die omgang ook inderdaad tot stand te brengen. Ik wijs in het bijzonder op een recente uitspraak van het EHRM van 20 januari 2015, *Mauello en Nevi tegen Italië* (appl.nr. 107/10, PFR 2015-0052). In die zaak bezochten de grootouders hun kleinkind regelmatig toen hun zoon nog getrouwd was. Verder was de kleindochter in de zomer veel bij de grootouders, waar zij een eigen kamer met speelgoed had. In de zomer van 2002 gaan de ouders uit elkaar en wordt de vader beschuldigd van incest met zijn dochter. Hem wordt het gezag ontnomen. Sinds die tijd – hun kleindochter was toen 5 jaar – hebben de grootouders hun kleindochter niet meer gezien. Het EHRM stelt bij zijn beoordeling voorop dat niet betwist is dat de band tussen de grootouders en hun kleindochter 'family life' in de zin van artikel 8 EVRM impliceert. Waarom wordt in het onderhavige geval door het Hof Amsterdam dan geen 'family life' aangenomen? Ik zou menen dat de rechtspraak van het EHRM ervan uitgaat dat in dit geval en vergelijkbare situaties de grootouders in ieder geval ontvankelijk zijn in hun verzoek tot omgang. Of een omgangsregeling zal worden vastgesteld, is een volgende vraag. Maar afkappen bij de ontvankelijkheid gaat mijns inziens te ver. De relatie tussen grootouders en hun kleinkinderen kan weliswaar niet gelijk worden gesteld aan de relatie van ouders met hun kind, maar gelet op de belangrijke plaats die grootouders in het

familiesysteem innemen zie ik voor de rechterlijke macht een belangrijke taak weggelegd om de strenge eisen die worden gesteld aan '*family life*' (nauwe persoonlijke betrekking) tussen grootouders en kleinkinderen nog eens goed onder de loep te nemen.

ANNOTATIE

**Commentaar bij Hoge Raad 25 april 2014,
ECLI:NL:HR:2014:1019.**

J.A.E. van Raak-Kuiper

In deze zaak ging het om de vraag of de aanwijzingsbevoegdheid op grond van artikel 1:258 lid 1 BW (thans artikel 1:263 BW) ook de bevoegdheid omvat om het contact te beperken met de ouder bij wie het kind niet verblijft. De feiten zijn als volgt. De ouders zijn enige tijd na de geboorte van de minderjarigen, respectievelijk geboren in 2005 en 2006, gescheiden. Na de scheiding hadden de kinderen aanvankelijk hun hoofdverblijf bij de moeder. De kinderen zijn onder toezicht gesteld en enige tijd uit huis geplaatst geweest. De kinderen hebben thans, ingevolge een beschikking van de rechtbank, hun hoofdverblijf bij de vader. Ter uitvoering van zijn taak heeft Bureau Jeugdzorg (BJZ) een schriftelijke aanwijzing gegeven betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarigen. Deze aanwijzing houdt in dat BJZ heeft besloten de onbegeleide bezoeken aan de moeder onmiddellijk te stoppen en weer over te stappen op de begeleide bezoeken met de moeder, te weten eens in de vier weken. Als voorwaarde voor een hernieuwde bezoekuitbreiding geldt dat moeder zal meewerken aan een psychologisch onderzoek. De moeder heeft de kinderrechter verzocht deze aanwijzing geheel vervallen te verklaren. Haar verzoek is door de kinderrechter afgewezen. De afwijzing wordt in hoger beroep bekrachtigd. In het cassatiemiddel stelt de moeder zich op het standpunt dat, naar volgt uit artikel 1:258 BW en 1:263a BW, BJZ uitsluitend in het geval van uithuisplaatsing bevoegd is het contact tussen de gezagsouder en het kind te beperken. Gedurende een ondertoezichtstelling kan door middel van een aanwijzing op de voet van artikel 1:258 BW niet een beperking van het contact tussen de gezagsouder en het kind worden bewerkstelligd. Dat zou (te) ver strekken. Er is dus geen grondslag voor de gegeven aanwijzing. De Hoge Raad verwierpt het cassatieberoep. Ondanks de formulering van artikel 1:263a BW, waarin is neergelegd dat BJZ, voor zover noodzakelijk met het oog op het doel van de uithuisplaatsing van een minderjarige, de contacten tussen de met het gezag belaste ouder en het kind voor de duur van de uithuisplaatsing kan beperken, heeft de wetgever, naar het oordeel van de Hoge Raad, ook buiten het geval van uithuisplaatsing van de minderjarige aan BJZ de bevoegdheid willen geven contactbeperkende aanwijzingen te geven. De in artikel 1:263a BW (thans artikel

1:265f BW) neergelegde contactbeperkende maatregel kan worden opgevat als een schriftelijke aanwijzing in de zin van artikel 1:259 BW. De kinderrechter kan een eigen regeling in de plaats stellen van die van BJZ. Deze extra beslisruimte is er niet bij de ‘gewone’ schriftelijke aanwijzing van artikel 1:258 BW. Het opnemen van de contactbeperkende aanwijzing in een afzonderlijke wetsbepaling lijkt blijkens de wetsgeschiedenis te zijn ingegeven om extra rechtsbescherming te creëren door de mogelijkheid de beslissing in hoger beroep en cassatie te laten toetsen op grond van artikel 807 Rv. Tegen een vervallenverklaring van een aanwijzing is alleen cassatie in het belang der wet mogelijk. De advocaat-generaal (A-G) geeft in zijn conclusie aan – met verwijzing naar bestaande rechtspraak en de wetsgeschiedenis – dat blijkt van het oogmerk van de wetgever om aan BJZ de mogelijkheid te verschaffen in het kader van een ondertoezichtstelling op ruime schaal, zowel in relatie tot de gezagsouder als de niet-gezagsouder en andere belanghebbenden, de contacten met het kind te beperken. Hierbij hoeft niet te worden aangeknoopt bij een situatie van een uithuisplaatsing. Ook indien een kind onder toezicht is gesteld en het zijn hoofdverblijfplaats heeft bij een van de gezagsdragende ouders kan een beperking van de contacten met de andere ouder noodzakelijk zijn. Ik ben het graag met de A-G en in navolging van de A-G met de Hoge Raad eens. Met ingang van 1 januari 2015 is artikel 1:263b BW vervangen door artikel 1:265g BW. Dit artikel laat een verruiming zien ten opzichte van artikel 1:263b BW in die zin dat BJZ (thans: de gecertificeerde instelling) de kinderrechter kan verzoeken een regeling inzake de uitoefening van het recht op omgang vast te stellen of te wijzigen voor zover dit in het belang van de minderjarige noodzakelijk is. In gevallen als het onderhavige zou BJZ derhalve in plaats van via een schriftelijke aanwijzing thans op grond van artikel 1:265g BW de kinderrechter kunnen verzoeken de contactregeling te beperken. De verzochte regeling moet dan wel in het belang van het kind zijn.