

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 13, 2015

Nummer 13, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:688](#) 20-03-2015

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:599](#) 13-03-2015

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:972](#) 19-03-2015

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:976](#) 19-03-2015

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:1815](#) 12-03-2015

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:1556](#) 03-03-2015

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:1357](#) 24-02-2015

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:594](#) 19-01-2015

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 10-03-2015

Y.Y./Turkije

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Noot naar aanleiding van HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:186.](#)

W.M. Schrama

ANNOTATIE

**Noot naar aanleiding van HR 30 januari 2015,
ECLI:NL:HR:2015:186.**

W.M. Schrama

In een procedure waarin verweerders in cassatie om vaststelling van hun Nederlanderschap verzochten, rees de vraag of zij in 1994 geldig erkend zijn door de Nederlandse man. De man was op het moment van de erkenning getrouwd met een andere vrouw dan de moeder van de kinderen. Dat was krachtens het toen geldende recht in Curaçao een nietigheidsgrond voor de erkenning. Vast staat dat de man niet de biologische vader van de kinderen is en dat hij op het moment van de erkenning geen *family life* met de kinderen had. Vijf maanden na de erkenning is de echtscheiding van de man met zijn toenmalige vrouw uitgesproken in Nederland en trad hij in Curaçao in het huwelijk met de moeder van de kinderen. De partijen en de ambtenaren van het bevolkingsregister verkeerden daarbij in de onjuiste veronderstelling dat de man de kinderen geldig had erkend, hetgeen zou leiden tot een wettiging door de huwelijksvoltrekking met de moeder. Achteraf bleek echter dat dit niet zo was. In deze zaak komen twee rechtsfiguren aan bod, die beogen om onder omstandigheden een verschil tussen feiten en recht na verloop van tijd recht te trekken: bekrachtiging uit het algemene vermogensrecht en bezit van staat uit het personen- en familierecht. De relevante rechtsregels zijn voor Curaçao en Nederland gelijk en de uitspraak is dus direct van belang voor het Nederlandse BW. Uit artikel 3:58 BW volgt dat als pas na het verrichten van een rechtshandeling een voor de geldigheid gesteld wettelijk vereiste wordt vervuld, maar alle onmiddellijk belanghebbenden die zich op dit gebrek hadden kunnen beroepen de handeling in de tussentijd als geldig hebben aangemerkt, de rechtshandeling daarmee is bekrachtigd. Bekrachtiging heeft terugwerkende kracht en ook daarom is het een interessante rechtsfiguur, mede vanuit erfrechtelijk perspectief. Deze bepaling is via de schakelbepaling van artikel 3:59 BW buiten het vermogensrecht van toepassing, voor zover de aard van de rechtshandeling of de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. Uit de Toelichting Meijers, zo schrijft A-G Vlas, blijkt dat het aan de rechter is overgelaten een oordeel te geven over de vraag of de regels uit titel 3.2 BW in een gegeven geval een bruikbaar resultaat geven en kan daarvan de al of niet toepasselijkheid doen afhangen. Volgens het hof, de A-G en de Hoge Raad leent artikel 3:58

BW zich in dit geval voor toepassing op de nietige erkenning. Namens de IND was betoogd dat voor bekrachtiging van een nietige erkenning juist geen plaats is, nu de nietigheden en de uitzondering daarop nauwkeurig zijn omschreven in de wet. Volgens de A-G is dat niet bepalend en gaat het erom dat '[d]e erkenning vooral in het belang van het kind [is], waardoor familierechtelijke betrekkingen ontstaan tussen het kind en de erkenner. Het belang van het kind moet, dunkt mij, een leidend beginsel zijn bij het beoordelen van de vraag of een nietige erkenning door het later wegvallen van een beletsel alsnog als geldig kan worden beschouwd en derhalve kan worden bekrachtigd met overeenkomstige toepassing van art. 3:59 BWC.' De Hoge Raad betreft in zijn oordeel niet alleen de aard van die rechtshandeling, maar ook de vraag of de aard van de rechtsbetrekking tussen de erkenner en het kind zich daartegen in beginsel verzet. Dat is in casu niet zo en de Hoge Raad voegt daaraan toe dat dit anders is in gevallen waarin bekrachtiging van een nietige erkenning in strijd zou komen met het belang van het kind. De Hoge Raad laat dus ruimte voor een afwijking ingegeven door het belang van het kind. Niet voor alle nietigheidsgronden uit artikel 1:204 BW is bekrachtiging praktisch gezien relevant. Het wetboek kent de volgende nietigheidsgronden: de nietigheid vanwege te nauwe verwantschap tussen de erkenner en de moeder van het kind (kinderen uit incestueuze relaties kunnen dus niet erkend worden door de man), erkenning door een te jonge erkenner, erkenning zonder de toestemming van het kind of de moeder, of als er al twee ouders zijn. Bekrachtiging zou een oplossing kunnen bieden bij een te jonge minderjarige erkenner: als hij inmiddels ouder is dan 16 jaar, en alle onmiddellijk belanghebbenden de erkenning in de tussentijd als geldig hebben aangemerkt, is de erkenning krachtens artikel 3:59 jo. 3:58 BW geldig. Mocht een kind erkend zijn zonder de vereiste voorafgaande toestemming van de moeder (of het kind), dan is bekrachtiging ook denkbaar. Voor andere nietigheden ligt bekrachtiging minder voor de hand, omdat het lastig is om het probleem dat aan de nietigheid ten grondslag ligt, op te lossen. Als een kind bijvoorbeeld erkend zou zijn door een man die niet met de moeder mag huwen vanwege te nauwe bloedverwantschap (artikel 1:41 BW), een casus die toch niet tot de praktijk van alledag behoort, vergt het vervolgens het nodige gepuzzel te bedenken hoe op een later moment wel aan het wettelijk voorschrift voldaan kan zijn. Immers, een casus waarin het (nog) mogelijk is om een in rechte gevestigde bloedband door te snijden waardoor de man en de moeder niet meer tot elkaar in een 'verboden' relatie staan, is een uitzonderingsgeval. In dit hypothetische geval lijkt het belang van het kind zich naar mijn idee niet op voorhand te verzetten tegen een erkenning door een voormalige man die te nauwe familie van de moeder is geweest. In welke gevallen het belang van het kind zich wel tegen erkenning verzet, ook al hebben alle onmiddellijk belanghebbenden de erkenning als geldig gezien, is niet direct inzichtelijk, maar het feit dat de Hoge Raad de optie openhoudt om in bijzondere gevallen een uitzondering te kunnen maken, is een goede zaak. De nietige erkenning kan ook door de onmiddellijk belanghebbenden als geldig zijn aangemerkt, doordat

geen van hen zich heeft gedragen op een wijze die niet verenigbaar is met de geldigheid van de erkenning. Dat maakt het toepassingsbereik van bekrachtiging groter. Het bezit van staat was door het hof aangemerkt als een afzonderlijke grond voor het vaderschap van de man. In het cassatiemiddel werd betoogd dat, gelet op de nietige erkenning, het inroepen van bezit van staat conform de geboorteakte niet alsnog ertoe kan leiden dat de kinderen zouden worden beschouwd als de kinderen van de man. Dat zou immers in strijd komen met de Nederlandse rechtsorde, nu het Nederlandse materiële recht bepaalt in hoeverre een Nederlandse gehuwde man een kind van een andere vrouw dan zijn echtgenoot mag erkennen. De Hoge Raad ziet dit samen met de A-G anders. Daarbij wordt de bescherming van het bezit van staat vooropgesteld en vanuit die ratio komt de Hoge Raad tot het oordeel dat artikel 1:209 BW zich in beginsel uitstrekt tot aktes die gebrekkig zijn als gevolg van de nietigheid van de daarin vastgelegde rechtshandeling. Dat geldt ook als het, zoals hier, een buitenlandse akte betreft. Die bescherming komt ingeval het, zoals hier, gaat om de erkenning door een gehuwde man, niet in strijd met de openbare orde. Kortom: een mooie beslissing die recht doet aan de feiten.

RECHTSPRAAK

Huurrecht echtelijke woning. Afspraak in huwelijkse voorwaarden dat de man alle rechten heeft om in de echtelijke woning te blijven wonen. De vrouw is terminaal ziek en zo verzwakt dat zij niet in staat is te verhuizen. Voorts heeft zij geen ander netwerk om op terug te vallen dan in de buurt van de echtelijke woning. Hof oordeelt dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de vrouw wordt gehouden aan de afspraak in de huwelijkse voorwaarden. Vrouw krijgt huurrecht toegewezen.

De rechtbank heeft bij beschikking van 21 juli 2014 de echtscheiding tussen partijen uitgesproken en onder meer bepaald dat de man, met uitsluiting van de vrouw, huurder zal zijn van de voormalige echtelijke woning. De vrouw komt van deze uitspraak in hoger beroep.

Volgens de vrouw heeft de rechtbank het huurrecht van de echtelijke woning ten onrechte aan de man toegewezen. Partijen zijn in de huwelijkse voorwaarden weliswaar overeengekomen dat de man alle rechten heeft om in de echtelijke woning te blijven wonen, maar de omstandigheden zijn thans geheel anders dan ten tijde van het opmaken van de huwelijkse voorwaarden het geval was. De vrouw werd geconfronteerd met kanker en verkeert inmiddels in de terminale fase van haar leven. Zonder hulp van de personen uit haar buurt zou de vrouw volledig op zichzelf zijn aangewezen. De vrouw heeft geen familieleden op wie zij kan terugvallen en is daarom volledig afhankelijk van de hulp van haar buurtgenoten. Het is daarom van wezenlijk belang dat zij in de woning kan verblijven tot aan haar overlijden.

Naar het oordeel van het hof is overduidelijk gebleken dat de vrouw terminaal ziek is. De vrouw is lichamelijk zodanig verzwakt dat zij een verhuizing niet zou aankunnen. De man heeft daarentegen, naar het oordeel van het hof, op geen enkele manier aannemelijk gemaakt dat hij in economische zin, dan wel anderszins, van de voormalige echtelijke woning afhankelijk is. Dat de man niet over alternatieve woongelegenheden kan beschikken heeft de man in het geheel niet aannemelijk gemaakt, temeer nu blijkt dat de man de echtelijke woning reeds geruime tijd heeft verlaten. Gezien het vorenstaande oordeelt het hof dat het onder de

huidige omstandigheden, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om de vrouw te houden aan de tussen partijen overeengekomen afspraak in de huwelijkse voorwaarden omtrent het huurrecht van de echtelijke woning. Het hof wijst het huurrecht van de echtelijke woning alsnog toe aan de vrouw.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:972

Zaaknummer: F 200.156.555_01

RECHTSPRAAK

IPR. Wijziging geslachtsnaam in Kosovo van Nederlands-Kosovaarse man, geboren in Nederland, in gewijzigde geslachtsnaam van zijn ouders. Verzoek aan de Kroon afgewezen. Verzoek om verklaring voor recht dat de buitenlandse akte waarin de naamswijziging is opgenomen voor inschrijving vatbaar, wijst het hof af (artikel 1:26 BW). Verzoek op grond van artikel 10:24 BW (wijziging geslachtsnaam als gevolg van wijziging persoonlijke staat) wordt eveneens afgewezen. Alleen aantekening verscheidenheid van namen op de Nederlandse geboorteakte is mogelijk.

De man heeft de Nederlands-Kosovaarse nationaliteit. In 2009 wijzigden de ouders van de man in Kosovo hun geslachtsnaam. De man verzoekt de Kroon om zijn geslachtsnaam te wijzigen in de gewijzigde geslachtsnaam van zijn ouders, maar krijgt nul op zijn rekest. In het Kosovaarse geboorteregister is de geslachtsnaam van de man wel gewijzigd in de gewijzigde geslachtsnaam van zijn ouders. Ten overstaan van de rechtbank doet de man daarom het verzoek om erkenning van zijn in Kosovo gewijzigde geslachtsnaam, maar vangt opnieuw bot. De man kan zich niet verenigen met de beschikking van de rechtbank en is daarvan in hoger beroep gekomen.

Het hof overweegt als volgt. Op grond van artikel 1:26 lid 1 BW kan iedereen die daarbij een gerechtvaardigd belang heeft, de rechtbank verzoeken een verklaring voor recht af te geven, dat een op hem betrekking hebbende, buiten Nederland opgemaakte akte of gedane uitspraak overeenkomstig de plaatselijke voorschriften door een bevoegde instantie is opgemaakt en naar zijn aard vatbaar is voor opneming in een Nederlands register van de burgerlijke stand.

Naar het oordeel van het hof is de in Kosovo opgemaakte akte, houdende de gewijzigde geslachtsnaam van de man, naar zijn aard niet vatbaar voor opneming in een Nederlands register van de burgerlijke stand. Deze akte is namelijk uitsluitend opgemaakt in verband met een in Kosovo uitgevoerde wijziging van de geslachtsnaam van de man en moet daarom worden gezien als een afgeleide van de Nederlandse geboorteakte. Erkenning van deze akte

zou de regels van het internationaal privaatrecht met betrekking tot het namenrecht doorkruisen. De geslachtsnaam van de man wordt immers beheerst door het Nederlandse recht (artikel 10:20 BW) en volgens Nederlands recht kan een geslachtsnaamswijziging alleen plaatsvinden bij Koninklijk Besluit.

Subsidiair stelt de man dat door de geslachtsnaamswijziging in Kosovo, gesproken kan worden van een wijziging in zijn persoonlijke staat (artikel 10:24 lid 1 BW). Het hof denkt daar anders over. Voor een succesvol beroep op artikel 10:24 lid 1 BW is vereist dat de geslachtsnaam van de man, *als gevolg van* een buiten Nederland tot stand gekomen *wijziging in de persoonlijke staat* is gewijzigd. Voor de definitie van ‘persoonlijke staat’ sluit het hof aan bij hetgeen de Commissie van Advies voor de zaken betreffende de burgerlijke staat en de nationaliteit in haar Officiële Mededeling 1/2011 daaronder verstaat. Sprake moet zijn van wijzigingen in de wettelijke relatie tussen twee personen, die gevolgen hebben voor de geslachtsnaam of voornamen van een persoon. Denk daarbij aan wijzigingen in de wettelijke relatie tussen personen door afstamming, zoals erkenning, wettiging, adoptie of gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, dan wel door het huwelijk of geregistreerd partnerschap. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake. Het betoog van de man faalt. Het hof wijst de man evenwel op de mogelijkheid om een latere vermelding betreffende verscheidenheid van namen op de Nederlandse geboorteakte te laten plaatsen. Op deze wijze kan tot uitdrukking worden gebracht dat de man naar Kosovaars recht een andere geslachtsnaam heeft.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:976

Zaaknummer: F 200.151.889_01

Wetsartikelen: 1:24 lid 1 BW en 1:26 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Matiging onderhoudsbijdrage aan jongmeerderjarige tot nihil. Het hof oordeelt dat, ongeacht de rol van de jongmeerderjarige bij de beschuldiging door de moeder van seksueel misbruik door de vader en ongeacht de houding die de jongmeerderjarige nadien heeft ingenomen op grond van wat hem is verteld, de daardoor ontstane situatie, waarin het contact tussen vader en kind volledig is verbroken, de psychische klachten bij de vader als gevolg van de hele situatie en de onaannemelijkheid dat de jongmeerderjarige bereid is het contact te herstellen, het vragen van een financiële bijdrage zodanig kwetsend is, dat deze in redelijkheid niet kan worden gevergd.

De jongmeerderjarige is geboren uit het reeds ontbonden huwelijk van de vader en de moeder en verzoekt thans om een financiële bijdrage in de kosten van zijn levensonderhoud en studie tijdens de vader.

Het hof stelt voorop de vader in beginsel de plicht heeft om bij te dragen in de kosten van levensonderhoud en studie van de jongmeerderjarige, zolang deze de leeftijd van 21 jaar niet heeft bereikt (artikel 1:395a BW). De rechter kan deze onderhoudsverplichting echter matigen indien de onderhoudsgerechtigde zich op een zodanige wijze gedraagt, dat verstrekking van levensonderhoud naar redelijkheid niet, of niet ten volle van de onderhoudsplichtige kan worden gevergd (artikel 1:399 BW). Daarbij is niet de gedraging op zichzelf bepalend. Essentieel is dat het vragen om financiële steun bij dergelijk gedrag zodanig kwetsend is voor de onderhoudsplichtige, dat het vragen om een onderhoudsbijdrage in redelijkheid niet ten volle van de onderhoudsplichtige kan worden gevergd.

In dat kader overweegt het hof dat de vader jarenlang door de moeder is beschuldigd van seksueel misbruik van de jongmeerderjarige. De vader is niet vervolgd of veroordeeld en heeft het misbruik steeds stellig ontkend. De jongmeerderjarige heeft het contact met de vader verbroken en is niet bereid om het contact met de vader te herstellen. De enkele weigering van de jongmeerderjarige om contact te hebben met de vader, levert op zichzelf beschouwd geen

grond op voor matiging. Echter, de vader heeft naar het oordeel van het hof voldoende aannemelijk gemaakt dat hij door het ontbreken van contact met zijn zoon zodanig is gegriefd dat hij reeds enige tijd kampt met forse psychische problematiek.

Het hof is van oordeel dat de door de vrouw geuite beschuldigingen van seksueel misbruik aan het adres van de vader, alsmede het daardoor verloren contact met de jongmeerderjarige, door de vader als zeer schokkend en grievend wordt ervaren. Dat de jongmeerderjarige, zijnde de verzoeker, de beschuldigingen van seksueel misbruik nooit zelf heeft geuit, doet daaraan niet af.

Het hof oordeelt dat door de beschuldigingen van seksueel misbruik door de moeder, een situatie is ontstaan, waarin contact tussen de vader en de jongmeerderjarige jarenlang volledig en duurzaam ontbreekt en waardoor de vader thans kampt met psychische klachten dat het vragen van financiële ondersteuning van de man een zodanig kwetsend karakter voor de man heeft dat het leveren van een financiële bijdrage in redelijkheid niet van hem kan worden gevergd. Het hof matigt daarom de verzochte onderhoudsbijdrage tot nihil.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:1815

Zaaknummer: 200.156.115

Wetsartikelen: 1:395a BW en 1:399 BW

RECHTSPRAAK

De Hoge Raad geeft een beoordelingskader voor incidentele verzoeken tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad van een beslissing die in eerdere aanleg is gegeven.

Deze procedure betreft de afwikkeling van het huwelijk van partijen. In eerste aanleg heeft de rechtbank bepaald dat de man jegens de vrouw bevoegd is om de bewoning van de echtelijke woning inclusief inboedel voort te zetten gedurende zes maanden na inschrijving van de echtscheidingsbeschikking. Het hof heeft de man vervolgens veroordeeld tot betaling van een gebruiksvergoeding aan de vrouw van € 2.000 per maand, met ingang van de datum van ontbinding van het huwelijk tot de dag dat het gebruik van de woning door de man eindigt. Het hof heeft zijn beschikking niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

In cassatie verzoekt de vrouw de veroordeling tot betaling van de gebruiksvergoeding alsnog uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. De man voert verweer en stelt dat hij niet in staat is de opgelegde vergoeding te voldoen. Voorts stelt hij dat de vrouw onvoldoende belang heeft bij de verzochte uitvoerbaarverklaring bij voorraad, gelet op haar goede financiële positie en op het feit dat hij voornemens is de echtelijke woning op korte termijn te verlaten.

Indien in een dagvaardings- of een verzoekschriftprocedure, in hoger beroep of in cassatie, een vordering of een verzoek wordt gedaan om een beslissing die in eerdere aanleg is gegeven, alsnog uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, geldt volgens de Hoge Raad het volgende.

- (i) Eiser of verzoeker zal belang moeten hebben bij de gevorderde of verzochte uitvoerbaarverklaring bij voorraad. Indien de beslissing de veroordeling tot betaling van een geldsom betreft, is dat belang in beginsel gegeven.
- (ii) Bij de beoordeling moeten de belangen van partijen worden afgewogen in het licht van de omstandigheden van het geval. Daarbij moet worden nagegaan of op grond van die omstandigheden het belang van degene die de veroordeling verkreeg, zwaarder weegt dan dat van de veroordeelde bij behoud van de bestaande toestand tot op het rechtsmiddel is beslist.
- (iii) Bij deze afweging moet worden uitgegaan van de bestreden beslissing en van de daaraan

ten grondslag liggende vaststellingen en oordelen, en blijft de kans van slagen van het tegen die beslissing aangewende rechtsmiddel in beginsel buiten beschouwing.

(iv) Indien in eerdere aanleg een gemotiveerde beslissing is gegeven over de uitvoerbaarverklaring bij voorraad, zal de eiser of verzoeker die wijziging van deze beslissing wenst, aan zijn vordering of verzoek feiten en omstandigheden ten grondslag moeten leggen die bij de door de vorige rechter gegeven beslissing niet in aanmerking konden worden genomen doordat zij zich eerst na de uitspraak van de vorige rechter hebben voorgedaan, en die kunnen rechtvaardigen dat van die eerdere beslissing wordt afgeweken.

(v) Indien een dergelijke beslissing ontbreekt – hetzij doordat geen uitvoerbaarverklaring bij voorraad is gevorderd of verzocht, hetzij doordat in eerdere aanleg geen gemotiveerde beslissing op die vordering of dat verzoek is gegeven (zoals in dit geval) – geldt de hiervoor onder (iv) vermelde eis niet en dient te worden beslist met inachtneming van het hiervoor onder (i)-(iii) vermelde.

Bij de hiervoor onder (ii) vermelde belangenafweging is een belangrijk gezichtspunt dat de rechter in eerdere aanleg de vordering of het verzoek toewijsbaar heeft geoordeeld, en dat moet worden voorkomen dat het aanwenden van rechtsmiddelen wordt gebezigd als middel om uitstel van executie te verkrijgen.

Gelet op het hiervoor onder (i) overwogene, gaat het verweer van de man dat de vrouw onvoldoende belang heeft bij de uitvoerbaarverklaring bij voorraad, niet op. Nu het hier gaat om de veroordeling tot (periodieke) betaling van een geldsom, is het belang van de vrouw in beginsel gegeven. Hetgeen de man aanvoert, maakt niet dat dit belang zou ontbreken of onvoldoende is. Ook het beroep van de man op betalingsonmacht leidt niet tot afwijzing van het verzoek van de vrouw. De vrouw heeft gemotiveerd betwist dat de man in betalingsonmacht verkeert. Zij heeft terecht erop gewezen dat de man onvoldoende inzicht heeft gegeven in zijn financiële positie en mogelijkheden. Naar aanleiding hiervan heeft de man dat inzicht niet alsnog verschaft. Hij heeft zich beperkt tot het overleggen van bewijs dat hij geld van een tante leent. Hierdoor is niet aannemelijk geworden dat betaling voor de man zodanig bezwaarlijk is dat zijn belang bij het achterwege blijven van uitvoerbaarheid bij voorraad zwaarder weegt dan het belang van de vrouw bij toewijzing van het verzoek. Het verzoek van de vrouw wordt daarom toegewezen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 20-03-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:688

Zaaknummer: 14/04367

RECHTSPRAAK

Partijen moeten de gelegenheid hebben om effectief commentaar te leveren op een deskundigenbericht. Hiervoor behoeven partijen niet steeds de beschikking te hebben over alle (onderliggende) bescheiden en gegevens waarop het deskundigenbericht mede is gebaseerd. Een partij die een deskundigenbericht onvoldoende inzichtelijk of controleerbaar acht, kan daarvan blijk geven in haar commentaar, waarna de rechter beoordeelt of het deskundigenbericht zonder schending van het beginsel van hoor en wederhoor aan de beslissing ten grondslag kan worden gelegd.

Partijen zijn gehuwd geweest en zijn ouders van een zoon. Deze procedure heeft betrekking op het gezag over de zoon, zijn hoofdverblijfplaats en de omgang. Nadat partijen eind 2008 feitelijk uiteen zijn gegaan, heeft de vrouw in augustus 2009 de omgang van de man met de zoon beëindigd. Nadat de omgang op grond van een voorlopige voorziening van de rechtbank was hervat, is de vrouw een logboek gaan bijhouden. Op grond van de daarin genoteerde bevindingen is bij de vrouw de overtuiging ontstaan dat de man de zoon mishandelt of seksueel misbruikt.

De rechtbank heeft in de eerste aanleg van deze procedure een onderzoek laten instellen door de Raad voor de Kinderbescherming. Dit heeft geleid tot de ondertoezichtstelling van de zoon. Voorts heeft de rechtbank een onderzoek laten instellen door het bureau voor forensische diagnostiek FORA. Dit bureau heeft geen advies kunnen uitbrengen door een gebrek aan medewerking van de vrouw. Hierna heeft de rechtbank een onderzoek laten uitvoeren door het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie (NIFP). Na dit onderzoek heeft de rechtbank de man belast met het eenhoofdig gezag over de zoon en bepaald dat de zoon hoofdverblijf bij de man zal hebben en dat de vrouw omgang met hem zal hebben als te bepalen door Bureau Jeugdzorg. Het hof heeft deze beschikking bekrachtigd en heeft overwogen dat er geen objectiveerbare, door derden bevestigde aanwijzingen voorhanden zijn voor misbruik of mishandeling. De aanwijzingen waarnaar de vrouw verwijst, betreffen uitsluitend de aantekeningen in haar logboek. De vrouw heeft geweigerd aan

onderzoeken en begeleide contacten mee te werken. Uit het onderzoek dat uiteindelijk door het NIFP is uitgevoerd, komen geen aanwijzingen voor misbruik of mishandeling van de zoon naar voren. De vrouw heeft de conclusies en inhoud van de rapportages van het NIFP betwist. Volgens haar is sprake van ondeugdelijke onderzoeksmethodes en het negeren van aanwijzingen van derden. Ter onderbouwing van deze kritiek heeft zij een *'work product review'* en nadere rapportages overgelegd van een door haarzelf ingeschakelde deskundige. Met betrekking tot deze kritiek overweegt het hof allereerst dat de onderzoeksvraag aan het NIFP niet was of de zoon misbruikt of mishandeld is, maar of er aanwijzingen zijn voor problematiek bij zijn sociaal-emotionele, psychoseksuele en gehechtheidsontwikkeling. Volgens het hof leidt hetgeen de vrouw via haar deskundige heeft aangevoerd, niet tot de conclusie dat het uitgevoerde onderzoek ondeugdelijk was of dat de onderzoeksmethodes en -resultaten de getrokken conclusies niet kunnen dragen. Ook volgt uit die kritiek niet dat de algehele conclusie van het onderzoek, op grond van het totaal aan onderzoeksresultaten, niet heeft mogen zijn dat de seksuele ontwikkeling van de zoon ongestoord verloopt en dat er geen aanwijzingen zijn voor misbruik of mishandeling. Overigens betreft de kritiek van de deskundige van de vrouw de onderzoeksvraag waarvan het NIFP is uitgegaan. Dit betreft evenwel de vraag zoals de rechtbank die aan het NIFP heeft voorgelegd. Het onderzoek was bedoeld om de rechter te adviseren over de psychologische en psychiatrische gesteldheid van de ouders, de verschillende aspecten van de ontwikkeling van de zoon en over de mogelijkheden om uit de impasse te geraken waarin de ouders en de zoon zijn beland gedurende een langsepend en sterk geëscaleerd conflict als gevolg waarvan de zoon geen enkel contact met de man kan hebben. De deskundige van de vrouw acht het vermoeden van misbruik of mishandeling van de vrouw gerechtvaardigd, maar dat doet zij uitsluitend op basis van informatie van de vrouw. Hier komt bij dat de conclusies van de rapportages ten aanzien van de afwezigheid van actuele ontwikkelingsproblematiek van de zoon overeenstemmen met de eigen perceptie van de vrouw. Het hof acht de rapportages van het NIFP dan ook consistent en concludent. Het ziet geen grond aanwezig voor de door de vrouw verzochte *second opinion* of contra-expertise en evenmin voor het verlenen van vervangende toestemming om de ruwe test- en onderzoeksgegevens en conceptrapportage over de zoon aan de deskundige van de vrouw over te leggen.

In cassatie klaagt de vrouw dat het hof haar, overeenkomstig haar verzoek, in de gelegenheid had moeten stellen om de ruwe test- en onderzoeksgegevens en de conceptrapportage omtrent de zoon te laten onderzoeken door haar eigen deskundige, die daarover een *second opinion* zou kunnen geven. Hierbij wordt een beroep gedaan op de rechtspraak van het EHRM waarin is beslist dat de *'equality of arms'* in verband met door de rechter gehoorde deskundigen meebrengt dat partijen de mogelijkheid krijgen om zich effectief uit te spreken over hetgeen voor de oordeelsvorming van de rechter van belang is.

De Hoge Raad stelt het volgende voorop. Artikel 19 Rv bepaalt dat de rechter zijn oordeel ten nadele van een partij niet mag baseren op bescheiden of andere gegevens waarover die partij zich niet voldoende heeft kunnen uitlaten. Dat vloeit ook voort uit artikel 6 EVRM. Dit brengt mee dat de desbetreffende partij de gelegenheid moet hebben gehad om effectief commentaar te leveren op een deskundigenbericht dat aan de rechterlijke beslissing ten grondslag wordt gelegd (vgl. EHRM 18 maart 1997 (*Mantovanelli/Frankrijk*)). Om effectief commentaar te kunnen leveren op een deskundigenbericht, behoeven partijen niet steeds de beschikking te hebben over alle (onderliggende) bescheiden en andere gegevens waarop het deskundigenbericht mede is gebaseerd. Een partij die een deskundigenbericht, bij gebreke van de onderliggende gegevens of bescheiden, onvoldoende inzichtelijk of controleerbaar acht, kan daarvan desgewenst blijk geven in haar commentaar, waarna de rechter beoordeelt of het deskundigenbericht zonder schending van het beginsel van hoor en wederhoor aan de beslissing ten grondslag kan worden gelegd.

Uit de klacht blijkt niet dat de vrouw in feitelijke instanties heeft aangevoerd dat en op welke punten de rapportages van het NIFP onvoldoende inzichtelijk en controleerbaar voor haar zijn, of dat zij slechts effectief commentaar kan leveren op de rapportages als zij beschikt over de in het onderdeel genoemde ruwe gegevens en conceptrapportage, laat staan dat de vindplaatsen worden vermeld waar de vrouw dit heeft gedaan. De Hoge Raad verwerpt het beroep van de vrouw.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-03-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:599

Zaaknummer: 14/03002

Rechters: E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp, C.E. Drion en G. Snijders

Advocaten: G.R. den Dekker

Wetsartikelen: 19 Rv

RECHTSPRAAK

Y.Y./Turkije

Transman. Rechter weigert toestemming om geslachtswijzigingsoperatie te ondergaan. Voorwaarde dat betrokkene zich op onomkeerbare wijze laat steriliseren. Schending artikel 8 EVRM. Noodzakelijkheid niet aangetoond.

Y.Y., geboren als vrouw maar sinds de jonge kindertijd doodongelukkig in die hoedanigheid, wendde zich in 2005 tot de rechtbank Mersin en verzocht toestemming voor de operaties die geëigend zijn om een geslachtswijziging te ondergaan. Y.Y. was toen 24 jaar oud, had gedurende zijn kindertijd zich gevoeld bij het mannelijk geslacht te horen, leefde inmiddels als man en was gedurende een jaar in behandeling bij een psychiater voor genderdysphoria. Dit verzoek werd afgewezen om de reden dat Y.Y. zich niet onomkeerbaar had laten steriliseren waardoor Y.Y. niet voldeed aan alle vereisten die voor geslachtswijziging in het Turkse Burgerlijk Wetboek waren gesteld. In 2013 verzocht Y.Y. opnieuw om toestemming voor de operaties en deze keer, hoewel Y.Y. nog steeds niet onomkeerbaar gesteriliseerd was, werd toestemming wel verleend.

Het EHRM oordeelt dat Y.Y. een slachtoffer is, ondanks dat het verzoek uiteindelijk wel is toegekend, en overweegt dat in de tussenliggende ruim vijf jaar Y.Y. behoorlijk heeft geleden. Transseksualiteit valt binnen het privéleven van een persoon en verwezenlijking van een wijziging van gender raakt aan het persoonlijkheidsrecht. Het EHRM is nooit eerder geconfronteerd met deze feitenconstellatie en de eerdere rechtspraak over transseksualiteit is daarom niet maatgevend, aldus het EHRM. Het EHRM beschouwt de weigering om toestemming te geven als een inmenging en past daarom strikt de redenering van artikel 8 lid 2 EVRM toe. De beoordelingsmarge is enerzijds beperkt vanwege de inmenging in de persoonlijkheid en anderzijds ruim omdat er in de lidstaten van de Raad van Europa geen overeenstemming is over de juiste benadering van transseksualiteit. Het EHRM overweegt vervolgens dat het van ondergeschikt belang is dat in de lidstaten geen overeenstemming te vinden is over hoe met deze problematiek om te gaan en acht van veel grotere betekenis dat er een gestage ontwikkeling merkbaar is in de lidstaten in de richting van steeds meer erkenning van de gestreefde identiteit van transseksuelen. Het verwijst hierbij naar EHRM 11 juli 2002,

nr. 28957/95 (*Christine Goodwin/V.K.*). Het EHRM verwijst voorts naar de bijlage bij Aanbeveling 2010(5) inzake maatregelen ter bestrijding van discriminatie op grond van seksuele oriëntatie en genderidentiteit waarin het Comité van Ministers van de Raad van Europa heeft gesteld dat de voorwaarden voor de erkenning van genderwijziging regelmatig tegen het licht moeten worden gehouden. Ook heeft de parlementaire vergadering van de Raad van Europa in zijn Resolutie 1278 (2010) inzake seksuele oriëntatie en genderidentiteit aangegeven dat lidstaten in hun wetgeving en praktijken mogelijk moeten maken dat een transgenderpersoon erkenning kan verkrijgen van de nagestreefde identiteit, zonder aan belemmerende voorwaarden te moeten voldoen, zoals een genderoperatie of hormonale behandeling. Het EHRM merkt op dat inmiddels in drie landen, Zwitserland, Nederland en Zweden, de eis van permanente sterilisatie niet meer wordt gesteld. Het EHRM richt zijn aandacht vervolgens op de wetgeving in Turkije en constateert dat sterilisatie normaal gesproken de laatste stap is in de serie van chirurgische en hormonale ingrepen die nodig zijn om een geslachtswijziging te bewerkstelligen. Het EHRM kan daarom niet begrijpen waarom het volbrengen van de laatste stap in de procedure een logische voorwaarde kan zijn om toegang tot de behandeling te krijgen. Het EHRM merkt op dat Y.Y. geen andere mogelijkheid heeft om toegang tot de behandeling te krijgen dan via de weg die door het verbod in het Turkse Burgerlijk Wetboek is afgesloten. Er zijn geen wettelijke regels over de soort behandeling en evenmin over de te volgen procedures om daartoe toegang te krijgen. Y.Y. bekende uiteindelijk gebruik te hebben gemaakt van een hormonale therapie die niet onderworpen was aan enige wettelijke regeling. Alle pogingen van de kant van de Turkse regering om de regeling uit te leggen worden afgeslagen door het EHRM. Het Hof neemt het principiële standpunt in dat in alle omstandigheden het vereiste om deze zeer ingrijpende operatie te ondergaan niet verenigbaar is met respect voor Y.Y.'s lichamelijke integriteit. De voorwaarde is disproportioneel en om die reden is artikel 8 EVRM geschonden. Rechter Keller en Spano gaven een instemmende, afzonderlijke mening. Met een stevige onderbouwing stellen zij dat de meerderheid, in plaats van een redenering vanuit proportionaliteit, had moeten concluderen dat voor de gewraakte voorwaarde een legitiem doel ontbrak. Deze rechters verwijzen naar de overeenkomsten tussen het vereiste van onomkeerbare sterilisatie in Y.Y.'s geval en de rechtspraak over gedwongen sterilisatie.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-03-2015

Zaaknummer: 14793/08

RECHTSPRAAK

Zorgtoeslag, kindgebonden budget en kinderopvangtoeslag teruggevorderd vanwege inschrijving van derde op adres van moeder en kind. Begin van bewijs van woonfraude geleverd. Ondanks inschrijving geen toeslagpartner?

Naast de moeder en haar kind staat nog een derde, C, op haar woonadres ingeschreven. In beginsel mag worden uitgaan van de juistheid van de gegevens in de GBA. De Uitvoeringsregeling Awir biedt echter de mogelijkheid om ervan af te wijken indien blijkt dat sprake is van een onjuiste inschrijving in de GBA. Naar het oordeel van de rechtbank is de moeder erin geslaagd een begin van bewijs te leveren van haar stelling dat C in 2013 niet op zijn woonadres stond ingeschreven in de GBA en niet moet worden aangemerkt als haar toeslagpartner. Zij heeft ter zitting een geloofwaardige verklaring afgelegd over haar relatie met C. De rechtbank hecht in dit verband in het bijzonder belang aan de door eiseres overgelegde brief waarin bevestigd wordt dat de Woningstichting Haag Wonen een gerechtelijke procedure voert tegen C wegens woonfraude. Dat de procedure zich nog in de onderzoeksfase bevindt, doet daar niet aan af. De Belastingdienst/Toeslagen moeten een nieuwe beschikking nemen met inachtneming van de uitspraak van de rechtbank.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:594

Zaaknummer: 14_3973 ZORG 14_3974 WETKB en 14_3975 KINDER

Wetsartikelen: 1 Awir, 3 Awir, 15 Awir en 3 lid 2 onder c Uitvoeringsregeling Awir

RECHTSPRAAK

Wijziging kinderalimentatie. Hof brengt kindgebonden budget, inclusief alleenstaande-ouderkop, in mindering op behoefte van het kind. Hof ziet geen aanleiding om in dit geval af te wijken van de aanbeveling van de Expertgroep, nu het mogelijk verlies aan een toeslag die ertoe dient om te voorkomen dat het inkomen van een uitkeringsgerechtigde, in casu de vrouw, tot onder het sociaal minimum daalt, niet althans onvoldoende afdoet aan de omstandigheid dat de vrouw over een kindgebonden budget beschikt dat speciaal is bestemd voor de verzorging en opvoeding van het kind en waarmee daarom bij de vaststelling van de behoefte van het kind rekening gehouden dient te worden.

Tussen partijen is de hoogte van het kindgebonden budget, inclusief de alleenstaande-ouderkop, in 2015 niet in geschil. De advocaat van de man heeft erop gewezen dat dit bedrag per 1 januari 2015, conform de aanbeveling van de Expertgroep, op de geïndexeerde behoefte in 2015 in mindering dient te strekken. De advocaat van de vrouw betwist dat. Hij stelt dat in dit geval aanleiding bestaat om af te wijken van de aanbeveling van de Expertgroep, omdat tegenover de stijging van het kindgebonden budget voor de vrouw verlies staat aan toeslag op haar WAO-uitkering. Het hof ziet in dit geval geen aanleiding af te wijken van voormelde aanbeveling van de Expertgroep, nu het mogelijk verlies aan een toeslag die ertoe dient om te voorkomen dat het inkomen van een uitkeringsgerechtigde, in dit geval de vrouw, tot onder het sociaal minimum daalt, niet althans onvoldoende afdoet aan de omstandigheid dat de vrouw over een kindgebonden budget beschikt dat speciaal is bestemd voor de verzorging en opvoeding van het kind en met welk budget bij de vaststelling van de behoefte van het kind dus rekening gehouden dient te worden. Het hof merkt in dit verband nog op dat de Toeslagenwet nog steeds bestaat en dat de vrouw in aanmerking zou kunnen komen voor een toeslag op grond van die wet, indien mocht blijken dat haar inkomen daalt tot onder het sociaal minimum. Dit alles betekent dat de behoefte van kind met ingang van 1 januari 2015 dient te worden verminderd met het kindgebonden budget, inclusief de alleenstaande-

ouderkop.

Noot: Hof Arnhem-Leeuwarden kiest hiermee niet voor de lijn die Rechtbank Den Haag heeft gekozen om de alleenstaande-ouderkop bij de bepaling van de behoefte van het kind buiten beschouwing te laten (Rb. Den Haag 12 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1456). Daarmee volgt dit hof de lijn van de Expertgroep. Ook Hof 's-Hertogenbosch (5 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:728) volgt deze lijn.

Zie hierover ook het commentaar bij de uitspraak van Rechtbank Den Haag van J.J. Smeenge, te vinden op pfr-updates.nl.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:1556

Zaaknummer: 200.158.155

RECHTSPRAAK

Heropening vereffening nalatenschap vader. De vereffening van de nalatenschap van de vader, waartoe zijn beide dochters gerechtigd waren, is opgeheven. Er bleef een schuld achter in de vorm van de kosten van de vereffening, zijnde de kosten van de boedelnotaris. Nadien is gebleken dat de erflater twee lijfrentepolissen had, waarin een van de dochters als begunstigde was aangewezen. Notaris verzoekt als schuldeiser heropening vereffening. De aanwijzing van begunstigde is een quasi-legaat dat voor vermindering vatbaar is ter dekking van de schulden van de nalatenschap. Het hof wijst het verzoek toe. Niet aangetoond is dat de aanwijzing als begunstigde geschiedde ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis of ter voldoening aan een onderhoudsverplichting. Kosten nieuwe vereffening kunnen uit baten worden bestreken.

De rechtbank heeft overwogen dat de notaris als schuldeiser van de nalatenschap belang heeft bij zijn verzoek om hem op de voet van artikel 4:203 lid 1 sub b BW en artikel 4:209 lid 5 BW tot vereffenaar te benoemen en dat er door vermindering van het aan verzoekster in hoger beroep, zijnde een van de dochters van erflater, gemaakte quasi-legaat bestaande in begunstiging uit levensverzekering voldoende baten zijn om de kosten van de vereffening te bestrijden. Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank de notaris benoemd tot vereffenaar in de nalatenschap van erflater. Verzoekster is van deze beschikking in hoger beroep gekomen. Zij is van mening dat deze begunstiging geen quasi-legaat is in de zin van artikel 4:126 lid 2 onder b BW is en dat zij niet is gehouden de waarde daarvan op grond van artikel 4:127 BW aan de nalatenschap te vergoeden. Zij voert aan dat de begunstiging geen gift is, maar door de erflater is gedaan ter nakoming van een natuurlijke verbintenis jegens haar, althans ter nakoming van zijn wettelijke onderhoudsverplichting. De notaris heeft in hoger beroep verweer gevoerd.

Het hof oordeelt dat de notaris als schuldeiser van de nalatenschap als belanghebbende in de

zin van artikel 4:203 lid 1 onder b BW is aan te merken. Nu de schulden van de nalatenschap de baten overtreffen kan de rechtbank een vereffenaar benoemen, mits er voldoende baten aanwezig zijn om de kosten van de vereffening te bestrijden.

Het hof stelt voorop dat de aanwijzing van een begunstigde bij een sommenverzekering (waarvan hier sprake is), wanneer zij is aanvaard of kan worden aanvaard, op grond van artikel 7:188 lid 1 BW jo artikel 1:126 lid 2 sub b BW wordt aangemerkt als een gift, tenzij zij geschiedt ter nakoming van een verbintenis anders dan uit een schenking. Het ligt, gelet hierop, op de weg van verzoekster om aan te tonen dat de aanwijzing is geschied ter nakoming van een verbintenis anders dan uit schenking. Het hof is van oordeel dat verzoekster onvoldoende heeft aangetoond dat de aanwijzing is geschied ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis. Evenmin heeft verzoekster aangetoond dat de begunstiging heeft gestrekt tot nakoming van de onderhoudsverplichting van erflater jegens haar. De aanwijzing van verzoekster als begunstigde had plaats omstreeks april 2010, toen verzoekster 14 jaar oud was. Zij heeft de begunstiging aanvaard na het overlijden van erflater, toen zij 15 jaar oud was. Dat in de polis(sen) wordt gesproken van ‘verzorging’, dat ouders jegens hun kinderen onderhoudsplichtig zijn en dat een nabestaandenlijfrente bij uitstek bedoeld is voor de verzorging van nabestaanden, acht het hof een onvoldoende concrete onderbouwing van het gestelde. Andere concrete feiten en omstandigheden die nu juist in deze zaak rechtvaardigen dat erflater door de begunstiging heeft voldaan aan een op hem rustende natuurlijke verbintenis jegens zijn dochter zijn gesteld noch gebleken. Voor erflater bestaat geen wettelijke onderhoudsverplichting van verzoekster voor de periode na zijn overlijden. De aanwijzing kan dan ook niet zijn geschied ter nakoming van een dergelijke wettelijke verplichting.

Het hof houdt het erop dat de begunstiging een quasi-legaat is en dat verzoekster verplicht is tot vergoeding van de waarde van het in mindering komende gedeelte aan de erfgenamen, voor zover dit niet onredelijk is. Er zijn geen omstandigheden gebleken die vergoeding onredelijk maken. Het hof is voorts van oordeel dat de notaris heeft aangetoond dat er voldoende baten aanwezig zijn om de kosten van de vereffening te bestrijden. Het hof acht het aannemelijk dat de vergoeding die verzoekster moet betalen hoger zal zijn dan de nog te maken kosten van vereffening. De bestreden beschikking wordt dan ook bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:1357

Zaaknummer: 200.153.712

Rechters: J.H. Lieber, R.A. Dozy en R. Prakke-Nieuwenhuizen

Wetsartikelen: 4:66 BW, 4:126 BW, 4:127 BW, 4:195 BW, 4:197 BW, 4:203 BW,, 4:209 BW en 7:188 BW