

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 28, 2015

Nummer 28, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:1754](#) 26-06-2015

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:1752](#) 26-06-2015

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:1742](#) 26-06-2015

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:1690](#) 19-06-2015

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:4810](#) 30-06-2015

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:4654](#) 07-10-2014

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:4222](#) 26-06-2015

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:6958](#) 13-05-2015

RECHTSPRAAK

Erfrecht. Geen verzorgingsvruchtgebruik op woning en inboedel van de erflater voor achtergebleven geregistreerd partner. Zij beschikt over een eigen woning met inboedel en heeft daarom geen behoefte aan dit verzorgingsvruchtgebruik (artikel 4:33 lid 2 en 5 BW). Het gaat hier om een zogenoemd ‘ander wettelijk recht’. Deze rechten dienen als vangnet voor personen wier verzorging niet of onvoldoende is gewaarborgd. Het gaat om een passende voorziening. Dat is niet hetzelfde als een aanspraak om onder alle omstandigheden het leefpatroon van voorheen voort te zetten. Het hof oordeelt dat in het gegeven geval geen behoefte bestaat aan dit vruchtgebruik. De achtergebleven vrouw heeft een eigen woning en een bijzonder partnerpensioen. Dat zij de kledingzaak die zij dreef, heeft beëindigd, is haar eigen keuze geweest. Dat er ter zake van haar eigen woning zodanig betalingsachterstand zou zijn dat de bank voornemens is tot executoriale verkoop over te gaan, staat niet vast. Verzoek afgewezen.

Verzoekster en de erflater waren geregistreerd partners onder uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen. Staande het geregistreerd partnerschap overleed de erflater. De erflater heeft verzoekster vlak voor zijn overlijden testamentair onterfd. Tot de nalatenschap behoort onder andere de woning van erflater. Verzoekster wenst dat de enige erfgenaam van de erflater meewerkt aan de vestiging van een vruchtgebruik op de woning van de erflater (artikel 4:29 BW).

Het hof overweegt als volgt. Erfgenamen zijn in beginsel verplicht tot medewerking aan de vestiging van een vruchtgebruik ten behoeve van de geregistreerd partner van de erflater op de tot diens nalatenschap behorende woning (artikel 4:29 lid 1 BW).

Het vorenstaande neemt echter niet weg dat de kantonrechter op verzoek van een rechthebbende de verplichting tot medewerking aan het vestigen van het vruchtgebruik kan

opheffen, indien de geregistreerd partner, alle omstandigheden in aanmerking genomen, voor haar verzorging aan het vruchtgebruik geen behoefte heeft (artikel 4:33 lid 2 onder a BW). Afdeling 2 van Boek 4 BW dient naar het oordeel van het hof als een vangnet voor personen wier verzorging niet of onvoldoende gewaarborgd is (vergelijk ook ECLI:NL:HR:2007:BA2507). Indien een erfgenaam een beroep doet op toepassing van artikel 4:33 lid 2 BW, dan dient de kantonrechter onder meer rekening te houden met de leeftijd van de geregistreerd partner, de samenstelling van de huishouding waartoe de geregistreerd partner behoort, de mogelijkheid van de geregistreerd partner om zelf in haar verzorging te voorzien en met hetgeen in de gegeven omstandigheden als een passend verzorgingsniveau voor de geregistreerd partner kan worden beschouwd (artikel 4:33 lid 5 BW).

Het hof overweegt dat verzoekster een volledig gemeubileerde woning in eigendom heeft, waarvan de maandlast ongeveer € 250 bedraagt. Volgens het hof is niet komen vast te staan dat verzoekster deze woning gedwongen dient te verkopen vanwege betalingsachterstanden, zoals verzoekster heeft gesteld. Daarnaast ontvangt verzoekster door het overlijden van de erflater een partnerpensioen van € 656,92 bruto per maand. Gelet op de vermelde relevante omstandigheden oordeelt het hof dat verzoekster voor haar verzorging geen behoefte heeft aan het vruchtgebruik op de woning en de inboedel. Het feit dat verzoekster ervoor heeft gekozen om haar kledingzaak niet langer voort te zetten, maakt dat niet anders. Die keuze blijft voor haar eigen rekening en risico, aldus het hof. Het verzoek van verzoekster wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:4810

Zaaknummer: 200.166.529

Rechters: J.H. Lieber, E.H. Schulten en M.H.H.A. Moes

Wetsartikelen: 4:29 BW, 4:30 BW en 4:33 BW

RECHTSPRAAK

Europese arrestatiebevelen tegen ouders vormen in casu geen beletsel voor eerlijk proces ex artikel 6 EVRM. Begrip gewone verblijfplaats van kinderen ex artikel 8 en 10 Brussel IIbis door hof juist toegepast.

Partijen zijn ouders van drie kinderen over wie zij gezamenlijk het gezag uitoefenen.

In november 2011 zijn de kinderen door de kinderrechter onder toezicht gesteld voor de duur van drie maanden. Daarnaast is aan Bureau Jeugdzorg (BJZ) machtiging verleend om de kinderen met spoed uit huis te plaatsen voor de duur van vier weken. In december 2011 heeft de kinderrechter de definitieve ondertoezichtstelling (ots) van de kinderen uitgesproken en is een machtiging tot uithuisplaatsing (muhp) verleend voor de duur van de ots.

Het hof heeft in maart 2012 de laatste beschikking van de kinderrechter bekrachtigd. Daarbij heeft het hof het bevoegdheidsverweer van de ouders verworpen, op de grond dat de kinderen ten tijde van het inleiden van de procedure hun gewone verblijfplaats in Nederland hadden. Het hiertegen ingestelde cassatieberoep is door de Hoge Raad verworpen.

Nadien is de termijn voor de ots en muhp steeds verlengd, laatstelijk tot april 2013.

Tijdens een begeleid contact in september 2012 hebben de ouders de kinderen meegenomen en daarmee aan het toezicht van hun gezinsvoogden onttrokken. Vervolgens hebben de kinderen verbleven op een voor BJZ onbekende plaats.

In het onderhavige geding heeft BJZ, bij op 7 januari 2013 ingediend verzoekschrift, verzocht om verlenging van de termijn voor de ots en muhp voor de duur van een jaar. De kinderrechter heeft dit verzoek op inhoudelijke gronden afgewezen. Het hof heeft de beschikking van de kinderrechter vernietigd en de termijn voor de ots en muhp verlengd voor de duur van een jaar, ingaande februari 2013. Het hof verwierp het verweer van de ouders dat de Nederlandse rechter geen internationale bevoegdheid toekomt. In het door de ouders ingestelde cassatieberoep heeft de Hoge Raad de tegen het bevoegdheidsoordeel van het hof gerichte klacht gegrond bevonden op de grond dat het hof bij de beoordeling van de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter een onjuiste peildatum had gehanteerd.

In het geding na verwijzing heeft het hof zich eerst gebogen over de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter en daaromtrent als volgt overwogen. De gewone verblijfplaats van de kinderen in september 2012 – meer specifiek de dag waarop de ouders de kinderen tijdens een begeleid contact zonder toestemming van BJZ hebben meegenomen – bevond zich in Nederland en op dat moment was de Nederlandse rechter internationaal bevoegd. In september 2012 was sprake van een ongeoorloofde overbrenging in de zin van artikel 10 Brussel Ibis, omdat deze overbrenging is geschied in strijd met het gezagsrecht dat BJZ krachtens rechterlijke beslissingen is toegekend en – kort gezegd – is voldaan aan de omschrijving van ongeoorloofde overbrenging in Brussel Ibis. Nu de kinderen onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging hun gewone verblijfplaats in Nederland hadden, is ingevolge artikel 10 Brussel Ibis de Nederlandse rechter ook na de overbrenging internationaal bevoegd gebleven. Dit kan onder de in artikel 10 Brussel Ibis genoemde omstandigheden anders zijn, indien de kinderen nadien hun gewone verblijfplaats in Duitsland hebben verkregen. Niet kan worden vastgesteld dat de ouders zich met de kinderen in een plaats in Duitsland hebben gevestigd teneinde daar hun permanente of gewone centrum van hun belangen te vestigen, met de bedoeling daaraan een vast karakter te geven. Het hof kan zelfs niet met zekerheid vaststellen dat de ouders en de kinderen sinds september 2012 daadwerkelijk steeds in Duitsland (en niet in een andere (lid)staat) hebben verbleven. Daar komt nog bij dat, zelfs indien zou komen vast te staan dat de kinderen in Duitsland hun gewone verblijfplaats hebben verkregen, aan de andere in artikel 10 Brussel Ibis gestelde voorwaarden niet is voldaan. BJZ heeft immers niet berust in de overbrenging of het niet doen terugkeren van de kinderen. Het hof is tot het oordeel gekomen dat de Nederlandse rechter op grond van Brussel Ibis internationaal bevoegd was/is om kennis te nemen van het verzoek van BJZ tot verlenging van de ots en muhp.

Vervolgens heeft het hof als volgt overwogen omtrent de mogelijkheid van verwijzing van de zaak door de Nederlandse rechter naar de rechter van een andere lidstaat op grond van artikel 15 Brussel Ibis. Ter zitting is aan BJZ en de raadsman van de ouders voorgesteld om tezamen nader te onderzoeken of er ruimte is en mogelijkheden zijn voor een verwijzing van de zaak naar de Duitse rechter, waarbij ten minste als voorwaarden dienen te gelden dat de ouders hieraan hun medewerking verlenen en zij hun woonplaats en die van de kinderen aan BJZ en het hof bekendmaken. BJZ heeft verklaard hiermee te kunnen instemmen. De raadsman van de ouders heeft verklaard hiermee niet te kunnen instemmen. Aldus acht het hof zich niet in staat vast te stellen in welk land de kinderen op dit moment wonen, met welk land zij mogelijk een bijzondere band hebben als bedoeld in artikel 15 lid 1 en lid 3 Brussel Ibis. Voor een verwijzing naar het gerecht van een andere lidstaat bestaan reeds gelet hierop geen mogelijkheden. Het hof heeft de duur van de ots en de muhp verlengd tot februari 2014.

Vervolgens gaan de ouders in cassatie. Zij klagen dat het hof heeft verzuimd te beslissen op hun betoog dat geen sprake is van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM. In de gedingstukken hebben de ouders aangevoerd dat zij de mondelinge behandeling ten overstaan van het hof niet kunnen bijwonen in verband met de op instigatie van BJZ jegens hen uitgevaardigde Europese arrestatiebevelen. Het onderdeel klaagt voorts dat het hof heeft verzuimd de schending van artikel 6 EVRM te redresseren.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het onderdeel neemt terecht tot uitgangspunt dat (ook) in de procedure na verwijzing de uit artikel 6 EVRM voortvloeiende vereisten in acht dienen te worden genomen. Dit heeft het hof niet miskend. De ouders hebben betoogd dat zij als gevolg van de Europese arrestatiebevelen sedert september 2012 in de onmogelijkheid verkeren aanwezig te zijn bij de zittingen van de Nederlandse rechters, waardoor zij onaanvaardbaar in hun verweer worden geschaad. De advocaat van de ouders heeft laten weten dat de ouders alleen naar de mondelinge behandeling bij het hof zullen komen 'indien de hoogste Duitse en Nederlandse justitiële autoriteiten uitdrukkelijk hebben verklaard dat de arrestatiebevelen jegens mijn cliënten definitief zijn ingetrokken'. In reactie daarop heeft BJZ erop gewezen dat de arrestatiebevelen eerder ook zijn geschorst voor een dag respectievelijk dat de arrestatiebevelen voor een periode van vier maanden onder voorwaarden zijn ingetrokken, maar dat de ouders desondanks niet op de zittingen van de rechtbank zijn verschenen. De advocaat heeft vervolgens bij brief slechts herhaald dat de ouders vanwege de arrestatiebevelen niet bij de mondelinge behandeling aanwezig zullen zijn. Hij is niet ingegaan op de door BJZ genoemde mogelijkheid om (opnieuw) een schorsing dan wel een tijdelijke intrekking onder voorwaarden van deze arrestatiebevelen te bewerkstelligen. Bij die stand van zaken heeft het hof kennelijk tot uitgangspunt genomen dat de ouders niet in de onmogelijkheid verkeerden om bij de mondelinge behandeling op aanwezig te zijn. Dat uitgangspunt behoefde in het licht van het voorgaande geen motivering, zodat de daarop gerichte motiveringsklacht faalt. Gelet op dat uitgangspunt kan voorts de klacht dat sprake was van schending van artikel 6 EVRM en dat het hof heeft verzuimd die schending te redresseren, bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden.

Voorts keren de ouders zich tegen het uitgangspunt van het hof dat de gewone verblijfplaats van de kinderen in september 2012 zich in Nederland bevond. De tenuitvoerlegging van de hiervoor genoemde beschikkingen van de kinderrechter zouden niet op de juiste wijze hebben plaatsgevonden. De kinderen, die in december 2011 in Duitsland verbleven, zouden destijds door BJZ op ongeoorloofde wijze naar Nederland zijn overgebracht. Aangezien de overbrenging van de kinderen in december 2011 ongeoorloofd was, had het hof niet tot uitgangspunt kunnen nemen dat de kinderen in september 2012 hun gewone verblijfplaats in Nederland hadden, aldus de klacht.

Deze klachten falen ook. Bij beschikking van maart 2012 heeft de kinderrechter de kinderen met ingang van 25 maart 2012 voor de duur van elf maanden onder toezicht gesteld en voor de duur van vier maanden muhp verleend. In het door de ouders tegen deze beschikking ingestelde hoger beroep heeft het hof in oktober 2012 als volgt geoordeeld:

‘Voor de bevoegdheid van de Nederlandse rechter om kennis te nemen van het verzoek tot muhp, acht het hof de door de ouders opgeworpen vragen naar de wijze van uitvoering van de destijds door de Nederlandse rechter afgegeven machtigingen tot uithuisplaatsing en in het bijzonder de (on)rechtmatigheid van de wijze waarop de kinderen destijds feitelijk door BJZ in Duitsland uit huis zijn gehaald en/of het overbrengen van de kinderen vanuit Duitsland naar Nederland, niet van belang. Ook wanneer zou komen vast te staan dat de gang van zaken in Duitsland bij de feitelijke effectuering van de machtigingen niet overeenkomstig de (in Duitsland) geldende regels is geweest, doet dat niet af aan het oordeel van het hof over de gewone verblijfplaats van de kinderen. De Nederlandse rechter is ook thans bevoegd om kennis te nemen van het verzoek tot ots en muhp nu de kinderen nog immer – thans bij pleeggezinnen – hun gewone verblijfplaats hebben in Nederland.’

Tegen deze beschikking van het hof hebben de ouders geen cassatieberoep ingesteld.

De muhp is verlengd bij beschikkingen van de kinderrechter van juli en september 2012, eerst met twee maanden en vervolgens met vijf maanden. Laatstgenoemde beschikkingen zijn bekrachtigd bij beschikking van het Hof Arnhem-Leeuwarden van januari 2013. Tegen deze beschikking van het hof hebben de ouders geen cassatieberoep ingesteld.

Nu de ouders geen cassatieberoep hebben ingesteld tegen de hiervoor genoemde beschikkingen van het hof, staat vast dat de kinderen op grond van onherroepelijke rechterlijke beslissingen in een pleeggezin in Nederland zijn geplaatst, en dat zij sinds maart 2012 hun gewone verblijfplaats in Nederland hadden. Het hof na verwijzing heeft dan ook terecht tot uitgangspunt genomen dat de kinderen in september 2012 hun gewone verblijfplaats in Nederland hadden.

Tot slot wordt geklaagd dat het oordeel van het hof blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot het begrip gewone verblijfplaats in artikel 10 Brussel Ibis, althans dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk is.

Het hof heeft met het oog op de bepaling van de gewone verblijfplaats van de kinderen toepassing gegeven aan de verordening autonoom en door het HvJ EU ontwikkelde maatstaf, inhoudende dat het begrip ‘gewone verblijfplaats’ in de zin van artikel 8 en 10 Brussel Ibis staat voor de plaats die een zekere integratie van het kind in een sociale en familiale omgeving tot uitdrukking brengt. De klacht faalt daarom. Voor het overige is de invulling van het begrip

‘gewone verblijfplaats’ in de zin van artikel 8 en 10 Brussel IIbis nauw verweven met waarderingen van feitelijke aard en kan deze in cassatie slechts op begrijpelijkheid worden onderzocht. Het oordeel van het hof is niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd, aldus de Hoge Raad.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-06-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:1752

Zaaknummer: 15/01249

Wetsartikelen: 8 Brussel IIbis, 10 Brussel IIbis en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Kan curator curanda dwingen om een geriatrisch onderzoek te ondergaan? De curator verzoekt de kantonrechter hem te machtigen, voor zover mogelijk, curanda te dwingen tot het ondergaan van een geriatrisch onderzoek. De curator heeft het verzoek toegelicht. Hij wil graag een goed beeld krijgen van wat de meest geschikte woon- en verblijfplaats voor curanda is. Zij woont nu bij haar dochter en ligt de hele dag op bed. Daarom zou de curator een onderzoek door een geriater wensen. De kantonrechter is het inhoudelijk eens met de curator, maar kan hiervoor geen machtiging verlenen, aangezien het meewerken aan een dergelijk onderzoek niet kan worden afgedwongen. Titel 16 van boek 1 BW biedt daarvoor geen grondslag. Op zichzelf staat het de curator evenwel vrij om curanda op te halen en haar (ook tegen haar wil) mee te nemen naar een arts. Vervolgens is het aan de arts te beoordelen of zich een situatie van niet-ingrijpende aard voordoet, dan wel een situatie als bedoeld in artikel 7:465 lid 6 BW. Machtiging afgewezen.

In deze procedure verzoekt de curator onder meer om, zover dit tot de mogelijkheden behoort, een geriatrisch onderzoek van curanda af te dwingen. De curator licht zijn verzoek toe in die zin dat hij graag een goed beeld zou willen krijgen van wat de meest geschikte woonvorm voor curanda is. Curanda woont nu bij haar dochter en ligt daar de hele dag op bed. Om een beeld te krijgen zou de curator graag zien dat curanda door een geriater wordt onderzocht.

De kantonrechter onderschrijft het belang van een geriatrisch onderzoek, maar kan hiervoor geen machtiging verlenen, aangezien het medewerken aan een dergelijk onderzoek niet door de curator kan worden afgedwongen. In titel 16 van boek 1 BW is geen bepaling opgenomen vergelijkbaar met artikel 1:453 lid 5 BW, omdat de curator handelingsonbekwaam is, aldus de kantonrechter. De kantonrechter overweegt dat het de curator wel vrijstaat om curanda (ook tegen haar wil) op te halen bij haar verblijfsadres en mee te nemen naar een arts. Het is dan

vervolgens aan de arts om op grond van artikel 7:465 lid 6 BW te beoordelen of er sprake is van een verrichting van een niet-ingrijpende aard, althans van ingrijpende aard, die kennelijk niet zonder ernstig nadeel voor curanda kan worden uitgesteld. Ook geeft de kantonrechter mee dat de curator bepaalt waar curanda woont en dat hij dit eventueel via een kort geding kan afdwingen.

Op grond van het bovenstaande wijst de kantonrechter de verzochte machtiging af.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:4222

Zaaknummer: 4078909 15- 14389

Wetsartikelen: 1:453 lid 5 BW en 7:465 lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Wijziging kinderalimentatie op lager bedrag met terugwerkende kracht: het oordeel van het hof over de terugbetalingsverplichting van de vrouw is onvoldoende gemotiveerd.

Partijen zijn ouders van een zoon. Bij beëindiging van hun geregistreerd partnerschap heeft de rechtbank een door de man te betalen kinderalimentatie vastgesteld van € 185 per maand.

In deze zaak heeft de rechtbank op verzoek van de vrouw de eerdere beschikking gewijzigd en de kinderalimentatie met ingang van 1 november 2011 tot 1 november 2012 vastgesteld op € 470,53 per maand. Daarnaast heeft de rechtbank, in verband met de nog te nemen beslissing omtrent de zorgregeling, bepaald dat de man met ingang van 1 november 2012 bij vooruitbetaling een bijdrage van € 470,53 per maand zal betalen totdat zo nodig nader zal zijn beslist.

Het hof heeft in juli 2013 de kinderalimentatie over de periode van 1 november 2011 tot 1 november 2012 bepaald op € 246 per maand, althans, voor zover de man in die periode een hogere bijdrage heeft betaald, op dat hogere bedrag. Het hof overwoog daartoe dat voor zover de vrouw van de man bijdragen heeft ontvangen hoger dan € 246 per maand, zij het meerdere niet aan de man behoeft terug te betalen, nu de bijdragen bestemd zijn voor de minderjarige en van maand tot maand plegen te worden verbruikt. Met betrekking tot de door de man vanaf 1 november 2012 te betalen bijdrage heeft het hof, in afwachting van de door de rechtbank vast te stellen zorgregeling, iedere beslissing aangehouden.

Op verzoek van de man heeft het hof in november 2013 de kinderalimentatie met ingang van 12 november 2013 voorlopig vastgesteld op € 250 per maand.

Bij eindbeschikking heeft het hof de kinderalimentatie voor de periode van 1 november 2012 tot 26 mei 2013 bepaald op € 339 per maand en voor de periode vanaf 26 mei 2013 op € 176 per maand.

In cassatie wordt geklaagd dat het hof in zijn eindbeschikking ten onrechte, althans zonder motivering, het verzoek van de vrouw om kinderalimentatie niet met terugwerkende kracht te

wijzigen, althans te bepalen dat zij niet tot terugbetaling behoeft over te gaan, heeft afgewezen.

De Hoge Raad acht de klacht gegrond en overweegt als volgt. Uit het voorgaande blijkt dat voor de vrouw een terugbetalingsverplichting is ontstaan, doordat het hof in zijn eindbeschikking de kinderalimentatie over de periode vanaf 1 november 2012 op lagere bedragen heeft vastgesteld. Volgens vaste rechtspraak dient de rechter die een onderhoudsverplichting verlaagt met ingang van een vóór zijn uitspraak gelegen datum, steeds aan de hand van hetgeen ten processe is gebleken te beoordelen in hoeverre een daaruit voortvloeiende terugbetalingsverplichting in redelijkheid kan worden aanvaard. Hij is bij die beoordeling niet afhankelijk van een door de onderhoudsgerechtigde gevoerd, op die terugbetaling betrekking hebbend verweer. Bij die beoordeling is onder meer van belang: de omvang van de eventuele terugbetalingsverplichting, hetgeen is gebleken omtrent de financiële situatie van partijen, in hoeverre de eerder betaalde bijdragen reeds zijn verbruikt, of deze bijdragen in overeenstemming waren met de behoefte, en het belang van de onderhoudsplichtige bij terugbetaling van de door hem te veel betaalde bijdragen. Uit de bestreden beschikking blijkt niet of het hof dit onderzoek heeft verricht. Voor zover het oordeel van het hof aldus moet worden verstaan dat de uit de verlaging voortvloeiende terugbetalingsplicht van de vrouw in redelijkheid kan worden aanvaard, is dat oordeel, in het licht van de op de eventuele terugbetalingsplicht betrekking hebbende stellingen van partijen en de omstandigheid dat de eerder bepaalde bijdragen de behoefte van het kind niet hebben overschreden, onvoldoende gemotiveerd.

De Hoge Raad vernietigt de eindbeschikking van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-06-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:1742

Zaaknummer: 14/05209

RECHTSPRAAK

Het hof motiveert beslissingen ter zake de vermogensrechtelijke afwikkeling van het huwelijk onvoldoende.

Partijen zijn in 2006 met elkaar gehuwd op huwelijkse voorwaarden, inhoudende uitsluiting van iedere gemeenschap met een finaal verrekenbeding. Tevens is in de huwelijkse voorwaarden bepaald dat een echtgenoot recht heeft op vergoeding van de andere echtgenoot van bedragen of waarden die ten behoeve van die echtgenoot aan zijn vermogen zijn onttrokken. Het huwelijk van partijen is ontbonden door echtscheiding.

De rechtbank heeft overwogen dat niet in geschil is dat ondanks de huwelijkse voorwaarden partijen een woning in Italië gemeenschappelijk in eigendom hebben en dat die woning aan de man zal worden toegedeeld tegen een waarde van € 125.000, onder de verplichting de helft van de waarde aan de vrouw te vergoeden. De rechtbank heeft na verrekening van in de beschikking genoemde posten de woning in Italië aan de man toegedeeld en vastgesteld dat de man uit hoofde van de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden dan wel verdeling circa € 33.000 aan de vrouw dient te voldoen.

Het hof heeft de beschikking van de rechtbank vernietigd en bepaald dat de vrouw aan de man circa € 36.000 dient te betalen. Het heeft daartoe het volgende overwogen. De man heeft gesteld dat het saldo op de spaarrekening van de vrouw op 1 januari 2011 ruim € 42.000 bedroeg en dat de vrouw het gehele bedrag aan de rekening heeft onttrokken. Volgens de vrouw heeft zij het geld van de spaarrekening gebruikt om te voorzien in haar levensonderhoud. Gelet op het verdwijnen van het gehele saldo op de spaarrekening in een periode van bijna elf maanden, had het volgens het hof op de weg van de vrouw gelegen haar verweer nader te onderbouwen. Nu zij dit heeft nagelaten, kan het hof geen andere conclusie trekken dan dat de vrouw gelden aan de verrekening heeft onttrokken en dat zij de helft van dat onttrokken bedrag met de man dient te verrekenen. Bij de wijzigingsbeschikking voorlopige voorzieningen van juni 2012 is aan de vrouw met terugwerkende kracht tot oktober 2011 een partneralimentatie toegekend van € 1.250 per maand. Omdat de man in de periode van januari 2011 tot oktober 2011 onderhoudsplichtig was jegens de vrouw en op grond van de stukken ervan kan worden uitgegaan dat de man in die periode gedeeltelijk in het levensonderhoud van de vrouw voorzag, acht het hof het redelijk een bedrag van € 1.000 per

maand in aanmerking te nemen als door de vrouw van de spaarrekening besteed teneinde te voorzien in haar levensonderhoud. Dat betekent dat de vrouw geacht wordt (afgerond) € 33.000 aan de verrekening te hebben onttrokken. De vrouw dient de helft van dit bedrag met de man te verrekenen.

In cassatie wordt geklaagd dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk is voor zover het hof voor de vaststelling van de hoogte van het bedrag dat de vrouw van haar spaarrekening mocht besteden voor haar levensonderhoud, aansluiting heeft gezocht bij de in voorlopige voorzieningen vastgestelde partneralimentatie. In die beschikking had de rechtbank de partneralimentatie bepaald op € 1.250 per maand. Daarbij is uitgegaan van een behoefte van de vrouw van € 2.500 per maand, en is onder meer in aanmerking genomen dat de vrouw deels in haar levensonderhoud kon voorzien omdat zij beschikte over een spaartegoed van ruim € 42.000. Het hof heeft kennelijk geoordeeld dat wanneer de man € 1.250 per maand partneralimentatie betaalt alsmede één of meer vaste lasten, en de vrouw € 1.000 per maand opneemt van haar spaarrekening, in voldoende mate aan de behoefte van de vrouw is voldaan. Nu de partneralimentatie eerst is ingegaan per oktober 2011, kan deze motivering echter niet dienen ter onderbouwing van de bijdrage die door de man verschuldigd is over de periode van januari 2011 tot oktober 2011. Het hof heeft niet vastgesteld in hoeverre in die periode door de man een bijdrage is betaald. De enkele overweging van het hof dat de man in laatstbedoelde periode onderhoudsplichtig was jegens de vrouw en op grond van de stukken ervan kan worden uitgegaan dat de man in die periode gedeeltelijk in het levensonderhoud van de vrouw voorzag, is in dit verband geen toereikende motivering. De klacht slaagt dus.

Ten aanzien van de woning in Italië heeft het hof als volgt geoordeeld. Vast staat dat de man een bedrag van € 87.000 aan eigen geld heeft geïnvesteerd in de woning in Italië en dat hij daarnaast voor de aankoop van die woning een hypothecaire lening is aangegaan voor een bedrag van € 58.000. Gelet op de waarde van de woning van € 125.000 resteert na aftrek van de hypotheek een overwaarde van € 67.000. Uit de huwelijkse voorwaarden volgt niet dat de vrouw aan de man de desinvestering ter grootte van € 20.000 dient te vergoeden. De man is ten aanzien van de toedeling van de woning in Italië aan hem geen vergoeding aan de vrouw verschuldigd.

Ook tegen dit oordeel van het hof wordt in cassatie opgekomen. De Hoge Raad overweegt dat gelet op de huwelijkse voorwaarden uitgangspunt is dat het op de peildatum aanwezige vermogen in de verrekening tussen de voormalige echtgenoten wordt betrokken. Het hof heeft niet toegelicht hoe zijn oordeel dat de man ter zake de woning in Italië geen vergoeding aan de vrouw is verschuldigd, zich verdraagt met het finale verrekenbeding. Ook blijkt uit zijn oordeel niet dat het een vergoedingsplicht van de vrouw jegens de man heeft aangenomen die in mindering komt op haar rechten uit hoofde van de verrekening. Het hof heeft derhalve

onvoldoende inzicht gegeven in zijn gedachtegang. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-06-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:1754

Zaaknummer: 14/05164

RECHTSPRAAK

Het hof heeft de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep te beperkt getrokken door alleen te kijken of de draagkracht van de man de door de rechtbank vastgestelde partneralimentatie toelaat. Het had ook moeten onderzoeken of de draagkracht van de man een hogere partneralimentatie toelaat.

Partijen zijn gewezen echtgenoten en ouders van twee kinderen.

In dit geding verzoekt de vrouw vaststelling van een door de man te betalen partneralimentatie van € 6.500 per maand. De rechtbank heeft de partneralimentatie vastgesteld op € 560 per maand. De rechtbank overwoog daartoe dat de door de vrouw gestelde behoefte van € 6.500 haar redelijk voorkomt, dat daarop in mindering moet worden gebracht het inkomen van de vrouw van € 1.200 per maand, en dat derhalve een aanvullende behoefte resteert van € 5.300 per maand. Bij het bepalen van de draagkracht van de man is de rechtbank uitgegaan van een gemiddeld inkomen van de man van € 15.000 bruto per maand. De rechtbank overwoog voorts dat de man in verband met de hypotheek op de echtelijke woning € 7.433 per maand aan rente betaalt, terwijl de overige eigenaarslasten € 250 per maand bedragen. Daarnaast heeft de man de volgende maandelijkse lasten: € 1.225 aan huur en servicekosten, € 150 aan premie zorgverzekering, € 86,33 aan premies lijfrente, € 852,42 aan premie arbeidsongeschiktheidsverzekering en € 144 aan kosten in verband met zorg- en opvoedingstaken ten aanzien van de kinderen.

Op het door de man ingestelde hoger beroep heeft het hof geoordeeld dat de draagkracht van de man de door de rechtbank vastgestelde partneralimentatie van € 560 per maand toelaat. Het hof heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd en heeft daartoe het volgende overwogen.

De vrouw heeft in hoger beroep ter staving van haar behoefte een lijst overgelegd met een totale maandelijkse behoefte van € 6.733,60 netto. De door de vrouw opgevoerde posten komen het hof redelijk voor, hetgeen betekent dat de rechtbank de behoefte van de vrouw niet op een te hoog bedrag heeft vastgesteld. Nu de vrouw geen incidenteel appel heeft ingesteld

ter zake van haar aanvullende behoefte en de man pleit voor een lagere aanvullende behoefte, sluit het hof aan bij het bedrag waarvan de rechtbank is uitgegaan, te weten een bedrag van € 5.300 per maand. Bij het berekenen van de draagkracht van de man wordt uitgegaan van een inkomen van de man van € 130.211 bruto per jaar. Uit de stukken blijkt dat de man met betrekking tot de echtelijke woning, waarin de vrouw is blijven wonen, hypotheekrente voldoet ad € 90.000 per jaar. Ter zitting is gebleken dat de woning inmiddels is verkocht en dat de levering waarschijnlijk in juni 2014 zal plaatsvinden. Voor het tijdvak met ingang van juni 2014 houdt het hof derhalve geen rekening met deze woonlasten. Maar ook voor het tijdvak van 1 juli 2013 (de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking) tot juni 2014 houdt het hof bij de berekening van de draagkracht van de man geen rekening met deze rente, aangezien de vrouw onweersproken heeft gesteld dat die rente niet ten laste is gekomen van het inkomen van de man, maar van het gemeenschappelijke vermogen van partijen. Het hof houdt rekening met de volgende maandelijkse lasten van de man: € 1.225 aan huur, € 150 premie zorgverzekering, € 29 verplicht eigen risico zorgverzekering, € 144 kosten zorgregeling ten behoeve van de kinderen en € 550 per kind aan kinderalimentatie. Verder houdt het hof rekening met de volgende jaarlijkse lasten: € 1.036 premie lijfrente en € 6.747 premie arbeidsongeschiktheidsverzekering.

In cassatie wordt geklaagd dat het hof de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep te beperkt heeft getrokken door te oordelen dat de draagkracht van de man de door de rechtbank vastgestelde partneralimentatie van € 560 per maand toelaat. Het hof heeft niet onderzocht of de draagkracht van de man een hogere partneralimentatie toelaat. Het hof was kennelijk van oordeel dat dit laatste niet tot de rechtsstrijd in hoger beroep behoorde. Daarmee heeft het hof miskend dat in het verweerschrift van de vrouw in hoger beroep een incidenteel appèl besloten ligt. De vrouw heeft in dat verweerschrift voldoende duidelijk kenbaar gemaakt dat zij opkwam tegen het door de rechtbank vastgestelde bedrag en een hoger bedrag aan partneralimentatie wenste.

Het cassatieverzoekschrift wijst erop dat de vrouw in hoger beroep het volgende heeft aangevoerd:

- (i) Het hof dient een volledige heroverweging te maken van de behoefte van de vrouw en de draagkracht van de man, waarbij alle feiten en omstandigheden tot en met dat moment moeten worden meegenomen.
- (ii) De rechtbank heeft het gemiddelde maandelijkse inkomen van de man op een te laag bedrag vastgesteld.
- (iii) Op de door de vrouw in haar verweerschrift aangevoerde gronden moet de grief van de

man tegen de vaststelling van zijn inkomen en draagkracht worden verworpen; dat inkomen en die draagkracht moeten opnieuw worden vastgesteld.

(iv) Afhankelijk van de toe te passen alimentatienorm en ervan uitgaande dat de woning zal zijn verkocht ten tijde van het geven van de beschikking, moet de man in staat worden geacht € 6.176 respectievelijk € 6.273 bruto per maand aan partneralimentatie te betalen.

(v) De vrouw verzoekt het hof een trapsgewijze beschikking te geven, waarbij een partneralimentatie wordt vastgesteld enerzijds tot het moment dat de woning is verkocht en anderzijds na verkoop van de woning.

De Hoge Raad acht de klacht gegrond. Gelet op hetgeen de vrouw in haar verweerschrift in hoger beroep heeft aangevoerd en gezien het partijdebat in hoger beroep, waaruit blijkt dat de man heeft begrepen dat de vrouw een hogere partneralimentatie wenste dan de rechtbank had vastgesteld, had het hof behoren te onderzoeken of de draagkracht van de man een hogere partneralimentatie toeliet dan het door de rechtbank vastgestelde bedrag van € 560 per maand. Het hof heeft miskend dat in het verweerschrift van de vrouw in hoger beroep een incidenteel appèl met betrekking tot de draagkracht van de man besloten lag. De Hoge Raad vernietigt de beslissing van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-06-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:1690

Zaaknummer: 14/04304

RECHTSPRAAK

Kort geding. Afwijzing vordering tot medewerking aan DNA-onderzoek ter vaststelling van het vaderschap. Eiseres, de moeder, heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat gedaagde de vader van de inmiddels 10-jarige minderjarige kan zijn. Moeder en minderjarige wonen in België, de man in het arrondissement Den Haag. De rechtbank beantwoordt de (internationale) bevoegdheidsvraag bevestigend. Het gaat niet om een geschil dat beheerst wordt door Brussel I/bis. De man heeft gemotiveerd betwist dat hij de vader van de minderjarige is, aangezien hij vanaf december 2003 in het geheel geen contact meer heeft gehad met de vrouw. De vrouw heeft daartegenover geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit zou kunnen volgen dat partijen gedurende het conceptietijdvak met elkaar seksuele gemeenschap hebben gehad. De vrouw heeft daarmee onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de man de verwekker kan zijn. Vordering wordt afgewezen.

Partijen hebben een affectieve relatie met elkaar gehad. Uit de vrouw is de minderjarige geboren. De minderjarige is niet erkend. De vrouw heeft de rechtbank in de bodemprocedure verzocht het vaderschap van de man gerechtelijke vast te stellen. De man is in deze procedure niet verschenen. De bijzondere curator heeft aangegeven dat hij, enkel op grond van de informatie van de vrouw, onvoldoende informatie heeft om aan te nemen dat de man de biologische vader is. De bodemprocedure is vervolgens op verzoek van de vrouw aangehouden om de man in kort geding te betrekken om zijn medewerking te verkrijgen aan een DNA-onderzoek.

De vrouw vordert in kort geding om de man te bevelen binnen twee dagen na het te geven vonnis zijn medewerking te verlenen aan een DNA-onderzoek. De vrouw voert in kort geding onder meer aan dat de minderjarige wil weten wie zijn vader is en dat de vrouw zeker weet dat de man de vader is.

Allereerst overweegt de rechtbank dat deze procedure een internationaal karakter draagt, nu de vrouw en het kind in België wonen en de man in het arrondissement Den Haag. Aangezien dit geschil niet wordt beheerst door de Brussel IIbis Verordening, de man in het arrondissement Den Haag woonachtig is en beide partijen uitgaan van de bevoegdheid van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag, is de voorzieningenrechter bevoegd van dit geschil kennis te nemen.

De man voert verweer tegen de vordering van de vrouw. Hij wenst niet aan het onderzoek mee te werken, omdat hij na tien jaar geen inbreuk op zijn lichamelijke integriteit wenst te gedogen en hij zeker weet dat hij niet de vader is van de minderjarige, aangezien er sedert december 2003 geen contact meer is geweest met de vrouw.

De voorzieningenrechter overweegt dat de vrouw, hoewel dit op haar weg lag, geen feiten of omstandigheden naar voren heeft gebracht waaruit zou kunnen volgen dat partijen tijdens het conceptietijdvak met elkaar seksuele gemeenschap hebben gehad. Ook beschikt zij niet over relevante bescheiden, zoals foto's of getuigenverklaringen. De voorzieningenrechter wijst de vordering van de vrouw op grond van het bovenstaande af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:6958

Zaaknummer: C/09/486103/KG ZA 15/448

Wetsartikelen: 1:207 BW

RECHTSPRAAK

In 2011 heeft de man een verzoek tot vervangende toestemming tot erkenning gedaan. Dit verzoek is door de rechtbank afgewezen. De man doet een nieuw verzoek dat de rechtbank opnieuw afwijst. In hoger beroep overweegt het hof als volgt. Beslissingen die de rechtsbetrekking in een geschil betreffen en die zijn vervat in een in kracht van gewijsde gegane beslissing, hebben in een ander geding tussen dezelfde partijen bindende kracht (artikel 236 lid 1 Rv). Het artikel is analogisch van toepassing in de verzoekschriftprocedure. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen verzet zich er voorts tegen dat door het in een andere procedure opnieuw aan de rechter voorleggen van verzoeken, verkapt appèl of cassatie wordt ingesteld. Voorts oordeelt het hof dat anders dan in zaken ter zake bijvoorbeeld levensonderhoud en omgang de man in een procedure tot vervangende toestemming tot erkenning geen beroep toekomt op gewijzigde omstandigheden, althans dat de wet zich verzet tegen een nieuw verzoek. Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en verklaart de man alsnog niet-ontvankelijk in zijn inleidende verzoek.

In geschil is de verlening van de vervangende toestemming tot erkenning van de minderjarige door de man. De man en de bijzondere curator verzoeken het hof de beschikking van de rechtbank waarin het daartoe strekkende verzoek van de man is afgewezen, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, alsnog te bepalen dat de toestemming van de moeder door de toestemming van het hof wordt vervangen, zodat de man kan overgaan tot erkenning van de minderjarige. De moeder verweert zich daartegen en verzoekt het hof, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de man en de bijzondere curator niet-ontvankelijk te verklaren in hun appèl.

Het hof overweegt als volgt. In 2011 heeft de man reeds een verzoek tot verlening van

vervangende toestemming tot erkenning van de minderjarige ingediend. Dit verzoek is destijds afgewezen. In de stelling van de moeder dat sprake is van een verkapt appèl tegen de eerdere beslissing van de Rechtbank Rotterdam van 21 oktober 2011 ligt naar het oordeel van het hof besloten dat zij zich wenst te beroepen op het gezag van gewijsde van die uitspraak. Het hof overweegt als volgt. Op grond van artikel 236 lid 1 Rv geldt dat beslissingen die de rechtsbetrekking in een geschil betreffen en die zijn vervat in een in kracht van gewijsde gegane beslissing, in een ander geding tussen partijen dezelfde bindende kracht hebben. Dit artikel is van analogische toepassing op de verzoekschriftprocedure. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen verzet zich ertegen dat door het in een andere procedure opnieuw aan de rechter voorleggen van verzoeken, verkapt appèl of cassatie wordt ingesteld. Anders dan in zaken betreffende bijvoorbeeld levensonderhoud en omgang, voor welke categorie zaken met zoveel woorden in de wet is voorzien in een mogelijkheid tot het verzoeken van wijziging op grond van nadien gewijzigde omstandigheden, oordeelt het hof anders dan de rechtbank dat in een op artikel 1:204 lid 3 BW gebaseerde procedure de man geen beroep toekomt op gewijzigde omstandigheden, althans de wet zich verzet tegen een nieuw verzoek. Derhalve vernietigt het hof de bestreden beschikking en verklaart de man alsnog niet-ontvankelijk in zijn inleidend verzoek.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:4654

Zaaknummer: 200.141.702/01