

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 38, 2016

Nummer 38, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2184](#) 23-09-2016

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2047](#) 09-09-2016

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2737](#) 14-09-2016

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2751](#) 14-09-2016

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2752](#) 14-09-2016

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3724](#) 13-09-2016

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:5819](#) 19-07-2016

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4762](#) 05-09-2016

RECHTSPRAAK

Draagkracht alimentatieplichtige. Mogen dividenduitkeringen redelijkerwijs worden verwacht en bij het inkomen worden opgeteld?

Wat het salaris van de man betreft gaat het hof uit van de overgelegde jaaropgave 2015 waaruit een brutojaarloon blijkt van € 79.815 waarop nog in aftrek komt de onweersproken fiscale bijtelling voor het privégebruik van de zakelijke auto. Het hof acht dit salaris vanuit het vennootschappelijk belang gezien marktconform.

Het hof ziet geen aanleiding eventueel uit te keren reserves bij het inkomen van de man te betrekken. Uit de stukken en het ter terechtzitting verhandelde blijkt dat de werkmaatschappij van de man kwetsbaar is doordat deze afhankelijk is van een grote afnemer, die dreigt weg te vallen, zodat de man opnieuw investeringen moet plegen. Er dienen derhalve reserves in de vennootschap achter te blijven ter dekking van die investeringen en het salaris van de man. Dit nog daargelaten het feit dat voor een dividenduitkering een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders vereist is en dat de vennootschap de dwingendrechtelijke bepalingen van boek 2 BW ter zake aan te houden reserves in acht moet nemen. Op het moment van de betaalbaarstelling van het dividend dient het bestuur van de vennootschap een uitkeringstest te doen. De holding van de man kan vanwege stamrecht- en pensioenverplichtingen evenmin dividend uitkeren. Het hof acht de overgelegde jaarrekening 2015 voldoende betrouwbaar nu deze op basis van een samenstellingsverklaring is opgesteld en aan de inmiddels verscherpte richtlijnen moet voldoen. Daarnaast overweegt het hof dat de waarde van de aandelen reeds tussen partijen is verdeeld, zodat het betrekken van de reserves bij het inkomen van de man een dubbeltelling zou betekenen.

Wat betreft de behoefte van de vrouw gaat het hof ervan uit dat de vrouw ondanks haar medische klachten uiteindelijk in staat moet worden geacht om vanaf het jaar waarin zij en de man de leeftijd van 60 jaar zullen bereiken, volledig in haar eigen levensonderhoud zal kunnen voorzien door al dan niet parttime te werken in combinatie met inkomsten uit het vermogen dat bij de verdeling is en zal worden verkregen. De vrouw heeft van haar vijftiende tot aan haar vijftigste gewerkt, zo heeft de man onweersproken gesteld. Het hof stelt een volledige alimentatie vast tot 1 januari 2018. Vanaf 1 januari 2018 gaat het hof ervan uit dat de vrouw het minimumloon kan verdienen en vanaf 1 januari 2012 stelt het hof de alimentatie op

nihil.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2751

Zaaknummer: 200.184.516/01

RECHTSPRAAK

Is eerdere beschikking hof van 18 juli 2012 dat niet is aangetoond dat de vrouw met een ander samenleefde als waren zij gehuwd vanaf 1 september 2011 vatbaar voor wijziging? Getuigenverhoor en afspelen van dvd.

De man verzoekt beëindiging van de alimentatieplicht wegens samenleven van de vrouw met een ander als waren zij gehuwd vanaf de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand (1 september 2011), ondanks dat het hof bij beschikking van 18 juli 2012 heeft geoordeeld dat de man niet heeft aangetoond dat de vrouw in de periode van 1 september 2011 tot 18 juli 2012 samenleefde met een andere man als waren zijn gehuwd. Het gezag van gewijsde van de eerdere uitspraak staat daaraan niet in de weg.

Het hof overweegt als volgt. Rechterlijke uitspraken aangaande alimentatie zijn op grond van de in artikel 1:401 BW genoemde gronden in beginsel vatbaar voor wijziging. Zelfs met terugwerkende kracht. Beide partijen hebben er bij een dergelijk geschil immers belang bij dat de vaststelling van de alimentatie berust op een juiste en volledige waardering van de van belang zijnde omstandigheden ten tijde van de uitspraak. De aard van dit geschil rechtvaardigt daarom dat de appèlrechter bij de vaststelling van de alimentatie rekening houdt met nieuwe grieven, feiten, stellingen en verweren waarop door de partijen eerst na het formuleren van de grieven, onderscheidenlijk na het verweerschrift in hoger beroep, beroep is gedaan, zodat wordt voorkomen dat op grond van artikel 1:401 BW wijziging van de rechterlijke uitspraak moet worden verzocht op die nieuwe gronden. Het voornoemde gaat echter niet op voor het oordeel dat de alimentatiegerechtigde samenleeft of heeft samengeleefd met een ander als waren zij gehuwd, in de zin van artikel 1:160 BW. Een beslissing over die vraag gaat immers vooraf aan de eventuele vaststelling van de alimentatie, en is zelf niet vatbaar voor wijziging op de voet van artikel 1:401 BW (zie HR 20 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:921). Dergelijke feiten en omstandigheden hebben immers niet betrekking op de wettelijke maatstaven (draagkracht en behoefte) als bedoeld in artikel 1:401 BW.

Dit brengt mee dat het hof thans gebonden is aan het eerdere in kracht van gewijsde gegane

oordeel van het hof van 18 juli 2012, inhoudende dat niet bewezen is dat de vrouw in de periode van 1 september 2011 tot en met 18 juli 2012 samenleefde met een andere man als waren zij gehuwd.

De man wordt vervolgens toegelaten tot het bewijs dat de vrouw nadien wel samenleefde met die ander als waren zij gehuwd. Daartoe wordt een getuigenverhoor gelast waarop de man onder andere de gelegenheid krijgt om een dvd af te spelen met de opname van een gesprek tussen de man en een dochter van zijn vrouw alsmede een derde.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2752

Zaaknummer: 200.180.425/01

RECHTSPRAAK

Nihilstelling partneralimentatie na verloop van drie jaar. De alimentatiegerechtigde vrouw is tamelijk jong, 36 jaar. Uit het huwelijk zijn geen kinderen geboren. Zij heeft een academische opleiding afgerond. Het hof gaat ervan uit dat de vrouw binnen een termijn van drie jaar na ontbinding van het huwelijk in haar eigen levensonderhoud kan voorzien.

De vrouw is betrekkelijk jong (36 jaar). Uit het huwelijk van partijen zijn geen kinderen geboren. De vrouw heeft een academische studie succesvol afgerond. Onder deze omstandigheden zou de vrouw in beginsel in haar eigen levensonderhoud kunnen voorzien. Gebleken is echter dat de vrouw tijdens het huwelijk van partijen nauwelijks heeft gewerkt en dat dit werk bovendien niet aansloot bij de opleiding die zij toen nog volgde dan wel net had afgerond. Een korte opdracht bij een instelling is voortijdig beëindigd. Het hof is derhalve van oordeel dat de vrouw, mede gelet op haar medische beperkingen, enige tijd gegund moet worden om betaalde arbeid te vinden waardoor zij in haar eigen levensonderhoud kan voorzien. Het hof gaat ervan uit dat de vrouw drie jaar na de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking, derhalve met ingang van 30 oktober 2018, in haar eigen levensonderhoud kan voorzien. De te bepalen partneralimentatie zal met ingang van die datum op nihil worden gesteld. Het hof ziet geen aanleiding voor de door de man verzochte limitering van de partneralimentatie, nu de man naar het oordeel van het hof onvoldoende relevante omstandigheden heeft aangevoerd voor zijn verzoek tot limitering, zodat hij niet voldoet aan de strenge eisen die worden gesteld aan de stelplicht ter zake. Het hof ziet voorts niet in waarom bij partijen sprake zou zijn van een beperkte lotsverbondenheid, zoals zijdens de man bij pleidooi is gesteld.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2737

Zaaknummer: 200.176.394/01 en 200.176.398/01

RECHTSPRAAK

Hebben partijen gezamenlijk een digitaal verzoek tot gezamenlijk gezag gedaan? Het hof is daarvan niet overtuigd en gelast doorhaling van de aantekening gezamenlijk gezag in het gezagsregister.

Ingevolge artikel 1:252 BW oefenen de ouders die niet met elkaar gehuwd zijn of een geregistreerd partnerschap met elkaar zijn aangegaan het gezag over hun minderjarige kinderen gezamenlijk uit, indien die op hun beider verzoek in het register, bedoeld in artikel 1:244 BW, is aangetekend. Sinds 15 juli 2013 kunnen ouders het gezamenlijk gezag ook digitaal aanvragen. Tussen partijen is in geschil of zij het verzoek gezamenlijk hebben gedaan.

De vrouw stelt zich op het standpunt dat de man onder valse voorwendselen om haar DigiD-gegevens heeft gevraagd, dat hij vervolgens zonder dat zij dat wist meerdere keren met haar DigiD-gegevens heeft ingelogd op de website rechtspraak.nl en dat hij met de DigiD-gegevens van de vrouw zonder haar toestemming het gezamenlijk gezag over het kind heeft aangevraagd.

Het hof is van oordeel dat de man tegenover de gemotiveerde betwisting van de vrouw onvoldoende heeft aangevoerd ter motivering van zijn stelling dat de vrouw hem heeft verzocht het gezamenlijk gezag te verzoeken, althans dat de vrouw ermee instemde dat hij het gezamenlijk gezag heeft verzocht. Dat de vrouw hem hierom heeft verzocht omdat zij bang was dat haar vader een mogelijkheid zou vinden om zeggenschap te krijgen over het kind, blijkt niet uit het door de man overgelegde WhatsApp-bericht van de vrouw aan de man op 5 juli 2014 waarin zij aangeeft dat het ouderlijk gezag geregeld moet worden. Het hof gaat in dit verband eveneens voorbij aan de stelling van de man dat de door de vrouw overgelegde WhatsApp-berichten zijn gemanipuleerd, nu de man heeft nagelaten deze stelling op welke wijze dan ook te motiveren, bijvoorbeeld door uitdraaien van die berichten uit zijn eigen telefoon over te leggen. Dat de telefoon waarmee hij deze berichten destijds zou hebben verzonden in het bezit is van de vrouw, acht het hof niet geloofwaardig, te meer nu voor deze stelling geen enkele steun is te vinden in de overgelegde stukken. De stelling van de man dat op de vrouw de verantwoordelijkheid rust zorgvuldig om te gaan met haar DigiD-gegevens en dat het voor haar rekening en risico komt wanneer zij deze gegevens lichtvaardig aan de man

heeft gegeven, maakt het voorgaande niet anders. Sterker nog, daaruit kan nu juist, in samenhang met de door de vrouw voorgelegde omstandigheden, een aanwijzing worden geput dat de man misbruik van de door de vrouw verstrekte gegevens heeft gemaakt, wat er verder ook van zij.

Het hof is in het licht van het voorgaande van oordeel dat niet is komen vast te staan dat het gezamenlijk gezag van partijen over het kind op beider verzoek in het gezagsregister is aangetekend. Er heeft daarom ten onrechte aantekening plaatsgevonden. Het hof gelast de doorhaling.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3724

Zaaknummer: 200.186.292/01

RECHTSPRAAK

Buitenlandse adoptiebeslissing ten aanzien van de man niet voor erkenning vatbaar in Nederland, omdat de beginseltoestemming alleen aan de vrouw is verleend. Strijd met de Nederlandse openbare orde.

De man heeft afgifte door de rechtbank verzocht van een verklaring voor recht, waarbij wordt vastgesteld dat aan de voorwaarden voor erkenning van een buitenlandse adoptiebeslissing is voldaan.

De rechtbank heeft dit verzoek afgewezen en daartoe overwogen dat de buitenlandse adoptiebeslissing ten aanzien van de man niet vatbaar is voor erkenning in Nederland, noch van rechtswege op grond van het Haags Adoptieverdrag 1993 noch op grond van artikel 10:109 BW, aangezien de beginseltoestemming van de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie alleen aan de vrouw is verleend. Artikel 2 van de Wobka (Wet opnemings buitenlandse kinderen ter adoptie) verbiedt het opnemen van een buitenlands kind zonder voorafgaande beginseltoestemming. Ingevolge artikel 10:109 lid 1 sub a BW wordt een buitenlandse adoptiebeslissing alleen erkend indien de bepalingen van de Wobka in acht zijn genomen. Hieruit volgt dat ten aanzien van de man niet is voldaan aan deze voorwaarde voor erkenning van de buitenlandse adoptiebeslissing. De rechtbank ziet geen aanleiding om hiervan af te wijken op grond van de jurisprudentie.

De rechtbank is gebleken dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Amersfoort de man reeds heeft geregistreerd als juridisch vader van de minderjarige, aangezien de buitenlandse adoptiebeslissing en de verklaring in de zin van artikel 23 van het Haags Adoptieverdrag niet alleen betrekking hebben op de vrouw, maar tevens op de man. De rechtbank is echter van oordeel dat de buitenlandse adoptie en de verklaring in de zin van artikel 23 Haags Adoptieverdrag ten onrechte betrekking hebben op de man, aangezien de man niet over de vereiste beginseltoestemming beschikt. Dit is strijdig met de Nederlandse openbare orde. Naar het oordeel van de rechtbank is de man thans nog geen juridisch ouder van de minderjarige, ondanks de registratie in de Basisregistratie Personen (BRP).

De rechtbank heeft het subsidiaire verzoek van de man om de adoptie van de minderjarige

door de man naar Nederlands recht uit te spreken wel toegewezen, nu de adoptie in het kennelijke belang van de minderjarige wordt geacht en ook overigens is voldaan aan de voorwaarden die zijn gesteld in artikel 1:227 en 1:228 BW.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4762

Zaaknummer: C/16/403225 / FA RK 15-7098

RECHTSPRAAK

Is de stiefvader onderhoudsplichtig jegens zijn stiefzoon? Daarvoor moet worden vastgesteld of de stiefzoon tot het gezin behoort van zijn moeder en stiefvader. Het hof oordeelt dat in de omstandigheden van dit geval de stiefzoon niet tot dit gezin behoort en dat de stiefvader derhalve jegens hem niet onderhoudsplichtig is.

In hoger beroep is in geschil de bijdrage van de moeder en de stiefvader in de kosten levensonderhoud en studie van de (stief)zoon. Het hof overweegt dat bij het bepalen van het aandeel van de moeder in de behoefte van de (stief)zoon de draagkracht van alle onderhoudsplichtigen en de verhouding waarin eenieder tot de (stief)zoon staat in de beoordeling dient te worden betrokken. Op grond van artikel 1:395a BW zijn ouders verplicht te voorzien in de kosten van levensonderhoud en studie van hun meerderjarige kinderen die de leeftijd van 21 jaar niet hebben bereikt (jongmeerderjarigen). Op grond van lid 2 van dit artikel is ook de stiefouder gedurende zijn huwelijk jegens de tot zijn gezin behorende meerderjarige kinderen van zijn echtgenoot die de leeftijd van 21 jaar niet hebben bereikt verplicht te voorzien in de kosten van levensonderhoud en studie. Van belang is de vraag of de (stief)zoon na zijn vertrek uit de woning van de moeder en de stiefvader in juli 2013 nog altijd deel uitmaakt van het gezin van de stiefvader.

Het begrip ‘tot het gezin behoren’ dient in beginsel ruim te worden uitgelegd. Uit de parlementaire geschiedenis ten aanzien van artikel 1:395a BW volgt dat een kind dat in een andere stad studeert (of een kostschool bezoekt) nog altijd deel kan uitmaken van het gezin. De plaats waar het kind wordt opgevoed is niet doorslaggevend (Parl. Gesch., p. 769, Inv.Wet, p. 1431). In het onderhavige geval is het hof van oordeel dat niet kan worden aangenomen dat de (stief)zoon na zijn vertrek in juli 2013 nog langer deel is blijven uitmaken van het gezin van de moeder en de stiefvader. Het hof acht hierbij van belang dat de (stief)zoon na de echtscheiding van de vader en de moeder in 2003 afwisselend woonachtig is geweest bij de vader en de moeder en extern via Bureau Jeugdzorg. Na zijn vertrek heeft de (stief)zoon met de moeder en de stiefvader geen contact meer gehad. Dat wil hij ook niet. Hiermee heeft zijn vertrek uit het gezin van de moeder en de stiefvader in juli 2013 een definitief karakter gekregen. Tussen de vader en de moeder gold bovendien onder meer de afspraak dat de vader

in het levensonderhoud van de (stief)zoon zou voorzien. Er bestaat een financiële band tussen de vader en de (stief)zoon en zij zien elkaar ook regelmatig. Het hof is van oordeel dat eerder dient te worden aangenomen dat de (stief)zoon nog steeds deel uit maakt van het gezin van de vader dan dat kan worden aangenomen dat hij deel uitmaakt van het gezin van de moeder en de stiefvader. Het hof is dan ook van oordeel dat de stiefvader geen onderhoudsplicht heeft jegens de (stief)zoon.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:5819

Zaaknummer: 200.180.313

RECHTSPRAAK

In deze zaak gaat het om de vraag of twee beslissingen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid die zijn gewezen door een rechterlijke autoriteit in de Verenigde Staten, in Nederland kunnen worden erkend. In het kader van de erkenning spitst het geschil zich toe op de vraag of de rechtsmacht van de Amerikaanse rechter is gebaseerd op een internationaal aanvaardbare bevoegdheidsgrond. De Hoge Raad beantwoordt deze vraag bevestigend.

In deze zaak gaat het om de vraag of twee beslissingen inzake ouderlijke verantwoordelijkheid die zijn gewezen door een rechterlijke autoriteit in de Verenigde Staten, in Nederland kunnen worden erkend. In het kader van de erkenning spitst het geschil zich toe op de vraag of de rechtsmacht van de Amerikaanse rechter is gebaseerd op een internationaal aanvaardbare bevoegdheidsgrond.

Klaagster bestrijdt het oordeel van het hof dat de bevoegdheid van de Court of Common Pleas berust op gronden die naar internationale normen algemeen aanvaardbaar worden geacht. Naar het oordeel van de Hoge Raad heeft het hof terecht tot uitgangspunt genomen dat bij de beoordeling van de vraag of de bevoegdheid van de buitenlandse rechter berust op een bevoegdheidsgrond die naar internationale normen algemeen aanvaardbaar is, aansluiting dient te worden gezocht bij relevante internationale verdragen en verordeningen, nu wat daarin is vastgelegd een aanwijzing oplevert voor hetgeen internationaal aanvaardbaar wordt geacht. In dit geval zijn, zoals het hof heeft overwogen, Brussel II-bis en het HKV 1996 relevant. Nederland is partij bij het HKV 1996; de Verenigde Staten hebben het verdrag wel ondertekend, maar niet geratificeerd.

Brussel II-bis (artikel 12 lid 1 en 2) en het HKV 1996 (artikel 10) voorzien in de internationale bevoegdheid van de rechter die over de echtscheiding van de ouders van het kind oordeelt om ook zaken betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid over het kind te beoordelen indien de ouders daarvoor kiezen (prorogatie). Nu blijkt het voorgaande zowel Brussel II-bis als het HKV 1996 de bevoegdheid van de echtscheidingsrechter voor procedures betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid op grond van prorogatie door de ouders erkent, mits een van

de ouders in het betrokken land zijn gewone verblijfplaats heeft en ouderlijke verantwoordelijkheid over het kind heeft en het belang van het kind ermee is gediend, moet prorogatie onder deze voorwaarden worden aangemerkt als een bevoegdheidsgrond die naar internationale normen algemeen aanvaardbaar is. De klacht is derhalve ongegrond.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-09-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2184

Zaaknummer: 15/05533

Wetsartikelen: 8 en 12 Brussel IIbis en 5 en 10 HKBV 96

RECHTSPRAAK

Dochters van erflater stellen dat erflater ten tijde van het opmaken van het testament dementerend was ten gevolge waarvan hij niet meer tot vrije wilsvorming in staat was. Zij hebben in eerste aanleg en in hoger beroep een bewijsaanbod gedaan. Hoewel zij in hoger beroep slechts hebben verwezen naar het bewijsaanbod in eerste aanleg en zij hierop geen nadere toelichting hebben gegeven, mocht dit bewijsaanbod niet worden gepasseerd. De in eerste aanleg gegeven toelichting op het bewijsaanbod was voldoende.

Op 28 juli 2008 is Y overleden. Ten tijde van zijn overlijden was Y weduwnaar en had hij drie dochters. Y was tandarts. Tot aan zijn overlijden woonde hij zelfstandig in een hem toebehorende woning en oefende hij in een aangrenzende praktijkruimte de tandartsenpraktijk uit. X heeft in de periode 1970-1980 als tandartsassistent in de praktijk van Y gewerkt. Vanaf 2001 is zij weer in de praktijk komen werken.

Y heeft op 23 mei 2008 bij testament zijn eerdere wilsbeschikkingen gedeeltelijk herroepen, X tot zijn enige erfgenaam benoemd en de dochters als verwachters van X en hij heeft aan de dochters een geldbedrag gelegateerd.

Op 22 juli 2008 is Y opgenomen in het ziekenhuis waar hij in aanwezigheid van de dochters is overleden.

In het ziekenhuisverslag is onder meer opgenomen: 'Tijdens gesprek patiënt: weet niet waarom opgenomen – gaf aan dat hij van dochters moest, maar geen klachten had. Later zij hij dat hij door benauwdheid hier op de afdeling is gekomen. Laatste tijd slecht gegeten en gedronken. Kookt zelf niet, nooit. Loopt de laatste tijd slechter. Merkt zelf wel verward is geweest. Er is volgens hem nu niets aan de hand. Heeft ernstig façade gedrag + confabuleert over bijna alles. Heeft goed contact volgens hem met dochters, regelmatig contact. Vindt dit prettig. Wordt verzorgd door X. Geeft aan dat zij geen liefdesrelatie hebben maar dat zij assistente is en een goede vriendin.'

In een brief van neuroloog Gilhuis van 28 augustus 2008 aan de huisarts van Y is het volgende opgenomen: ‘Gezien de ernst van de afwijkingen bij neurologisch onderzoek en op de CT-scan cerebrum, zijn de afwijkingen minstens 2-3 jaar aanwezig.’

In een brief van neuroloog Gilhuis van 8 oktober 2008 aan de advocaat van de dochters is opgenomen: ‘Patiënt was helder, doch dementieel. Zoals reeds in ons schrijven staat aangegeven kan er gezien de anamnese en afwijking bij aanvullend onderzoek er vanuit gegaan worden dat deze afwijkingen al enige jaren bestonden. Gezien de ernst van de geheugenstoornissen, het gebrek aan ziekte inzicht, het gebrek aan oordelingsvermogen, het gebrek aan visueel-spatieel inzicht, allemaal passend bij een matig dementieel syndroom, kom ik tot de conclusie dat patiënt niet handlingsbekwaam was begin 2008.’

In een brief van de notaris van 28 mei 2009 aan de advocaat van X is opgenomen: ‘In totaal zijn er met X drie besprekingen bij ons op kantoor gevoerd. De persoon, zijn situatie, motieven en inhoudelijke wensen voor het testament waren voor ons reden om de grootst mogelijke zorgvuldigheid te betrachten bij het maken van het nieuwe testament. Dit heeft, naast het voorgaande, met name vorm gekregen in het tegen het “doorzagen” aan door te spreken en te vragen op deze punten. In alle gesprekken toonde Y een consistente gedragslijn in zijn antwoorden en reacties. Verder gaf hij in zijn antwoorden en reacties er blijk van de gevolgen van het nieuwe testament te overzien en te doorzien. Samenvattend kunnen wij stellen en bevestigen dat in onze waarneming Y zijn verklaringen zoals juridisch vastgelegd in het nieuwe testament heeft gewild. Er zijn ons in de gesprekken geen feiten of aanwijzingen gebleken waaruit een discrepantie tussen de (uiterste) wil en de verklaring zou kunnen worden afgeleid.’

De dochters hebben primair de nietigverklaring dan wel vernietiging van het testament gevorderd en subsidiair een verklaring voor recht dat X aan het testament geen rechten kan ontnemen. De dochters hebben daartoe aangevoerd dat Y ten tijde van het opmaken van het testament dementerend was. Verder hebben de dochters gesteld dat X Y ertoe heeft gebracht zijn testament ten gunste van haar te wijzigen. X heeft de vorderingen bestreden. Zij heeft betwist dat Y aan een geestelijke stoornis leed en heeft gesteld dat hij, gezien de verstoorde relatie met zijn dochters, zelf zijn testament wilde wijzigen.

De rechtbank heeft de primaire vordering afgewezen en de subsidiaire vordering toegewezen en voor recht verklaard dat X naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen rechten kan ontnemen aan het testament. Wat betreft de primaire vordering heeft de rechtbank het volgende overwogen. Onvoldoende is komen vast te staan dat Y ten tijde van het opmaken van het testament leed aan een geestelijke stoornis. Tot kort voor zijn overlijden woonde Y nog zelfstandig thuis en was hij nog altijd als tandarts aan het werk. X heeft voorts een groot aantal

verklaringen van patiënten overgelegd waarin staat dat Y als tandarts nog naar behoren functioneerde en dat hij helder van geest was. De conclusies van neuroloog Gilhuis en de door hem geschreven brieven houden geen verklaring in van een arts die Y omstreeks het moment waarop het testament is opgemaakt, wat betreft zijn geestelijke vermogens heeft onderzocht. Uit de verklaring van de notaris volgt dat de betrokken notarissen geen reden hebben gehad om aan de geestvermogens van Y te twijfelen. De dochters hebben hun stelling dat Y ten tijde van het opmaken van zijn testament niet over zijn geestvermogens beschikte, dus onvoldoende onderbouwd, zodat het door hen gedane bewijsaanbod wordt gepasseerd.

In appèl heeft het hof de vorderingen van de dochters afgewezen. Het hof overwoog het volgende. Het testament is gemaakt door een klaarblijkelijk wilsbekwame Y, die zorgvuldig door de instrumenterende notaris is voorgelicht en zijn wil herhaaldelijk buiten aanwezigheid van derden aan de notaris heeft kenbaar gemaakt. De notaris heeft verklaard dat Y een consistente gedragslijn in zijn antwoorden en reacties toonde, en dat hij is 'doorgezaagd'. Aldus heeft de notaris uiterst zorgvuldig gehandeld en voldoende waarborgen ingebouwd om zelf te kunnen beoordelen of Y zijn wil kon bepalen en de (rechts)gevolgen van zijn nieuwe uiterste wil kon overzien. De rechtszekerheid staat eraan in de weg dat een op zichzelf geldige erfstelling buiten toepassing wordt gelaten op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en de billijkheid.

X heeft Y mogelijk beïnvloed om haar tot zijn erfgename te benoemen. Dit is echter niet een omstandigheid die maakt dat zij niet enig voordeel uit de nalatenschap van Y zou mogen trekken. Het gaat erom of Y zijn wil onafhankelijk heeft kunnen vormen. Ook als X de familierelatie tussen Y en zijn kinderen negatief zou hebben beïnvloed of Y in enige mate heeft geïsoleerd, zijn dit geen feiten of omstandigheden op grond waarvan zij geen voordeel uit de nalatenschap van Y kan trekken. Het behoort tot het persoonlijke domein van Y om zich door zijn eigen gevoelens en beweegredenen te laten leiden bij het formuleren van zijn uiterste wil. De rechtbank heeft dus terecht geoordeeld dat het testament niet nietig kan worden verklaard wegens een geestelijke stoornis.

Voorts heeft het hof vooropgesteld dat de dochters tegen het passeren van het door hen gedane bewijsaanbod (slechts) als grief hebben aangevoerd: 'De dochters wensen ter onderbouwing van de door hen ingestelde voorwaardelijke grieven te verwijzen naar hetgeen door hen hieromtrent reeds is gesteld in eerste aanleg. Zij verzoeken uw hof om het door hen in eerste aanleg gestelde hier als integraal ingelast en letterlijk herhaald te beschouwen.' Een goede procesorde brengt volgens het hof mee dat geïntimeerden exact dienen te formuleren waartegen hun bezwaren zich richten. In het onderhavige geval hebben de dochters uitsluitend verwezen naar hetgeen zij in eerste aanleg hebben gesteld. Ze hebben geen nieuwe feiten en omstandigheden gesteld die meebrengen dat de rechtbank tot een onjuiste conclusie

is gekomen. In het licht van hetgeen hiervoor is overwogen, is het hof van oordeel dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat het testament van erflater niet nietig kan worden verklaard wegens een geestelijke stoornis. De incidentele grieven slagen niet.

In cassatie wordt geklaagd dat, indien de vaststaande feiten met betrekking tot de medische toestand van Y niet voldoende zijn om vast te stellen dat Y dementerend was en niet meer in staat was zijn wil te bepalen, het hof het ter zake dienende en gespecificeerde bewijsaanbod van de dochters ongemotiveerd heeft gepasseerd. Voorts wordt geklaagd tegen het oordeel van het hof dat een goede procesorde meebrengt dat de dochters exact dienen te formuleren waartegen hun bezwaren zich richten en dat zij geen nieuwe feiten en omstandigheden hebben gesteld die meebrengen dat de rechtbank tot een onjuiste conclusie is gekomen.

De Hoge Raad stelt voorop dat het in dit geval gaat om de vraag of de 77-jarige Y, die twee maanden voor zijn overlijden zijn testament heeft gewijzigd in die zin dat hij een derde – met wie hij geen affectieve relatie had – bevoordeelde ten nadele van zijn dochters, in staat was zijn wil in vrijheid te vormen. De stelplicht en bewijslast van de stelling dat Y daartoe niet in staat is, rusten op degene die deze stelling aanvoert. In de regel voldoet de desbetreffende partij aan haar stelplicht door een voldoende onderbouwde medische verklaring in het geding te brengen die deze stelling ondersteunt.

Naar vaste rechtspraak dient aan een grief de eis te worden gesteld dat voor de wederpartij voldoende kenbaar wordt gemaakt tegen welke oordelen van de eerste rechter de grief zich richt, en welke gronden daarvoor bestaan. In een geval waarin is volstaan met een verwijzing naar of herhaling van hetgeen in eerste aanleg is gesteld, hangt het af van de omstandigheden van het geval of aan deze eis is voldaan (vgl. HR 5 februari 1993, ECLI:NL:HR:1993:AJ8236). Aangenomen moet worden dat het hof op die eis heeft gedoeld met zijn oordeel dat geïntimeerden ‘exact’ dienen te formuleren waartegen hun bezwaren zich richten. Voor zover het onderdeel hierover klaagt, faalt het dus. Bij de beoordeling van de overige klachten wordt vooropgesteld dat, voor zover een grief is gericht tegen het passeren van een bewijsaanbod in eerste aanleg – en dus mede valt aan te merken als een bewijsaanbod in hoger beroep – (ook) dit bewijsaanbod in hoger beroep voldoende specifiek en ter zake dienend moet zijn. In haar algemeenheid valt niet te zeggen wanneer aan deze eisen is voldaan (zie HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7817).

Het in eerste aanleg gedane en in hoger beroep herhaalde bewijsaanbod van de dochters hield in dat Y dementerend was, ten gevolge waarvan hij niet meer tot vrije wilsvorming in staat was. De dochters hebben in dit verband aangeboden zichzelf als partijgetuigen te doen horen, en bovendien nog een aantal personen die familielid, vriend, kennis dan wel patiënt van Y waren als getuigen en daarnaast de twee neurologen die de cognitieve functies van Y na 22 juli

2008 hebben onderzocht als deskundigen. De dochters hebben voorts de voormelde verklaringen van neuroloog Gilhuis en het ziekenhuisverslag in het geding gebracht. Door (ook in hoger beroep) uitdrukkelijk bewijs aan te bieden dat Y dementerend was, ten gevolge waarvan hij niet meer tot vrije wilsvorming in staat was, hebben de dochters tevens aan de op hen rustende stelplicht voldaan. Het hof heeft daarom van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven, of zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, door in de gegeven omstandigheden het bewijsaanbod van de dochters stilzwijgend te passeren (zie ook HR 18 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9861). Hieraan doet niet af dat het in hoger beroep gedane bewijsaanbod, op zichzelf gelezen, niet van een nadere toelichting was voorzien. De door de dochters in eerste aanleg gegeven toelichting op het bewijsaanbod, waarnaar zij in hoger beroep hebben verwezen, was immers voldoende.

De Hoge Raad vernietigt de beslissing van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-09-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2047

Zaaknummer: 15/01321

Rechters: F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk, G. Snijders en G. de Groot

Wetsartikelen: 3:32 BW en 4:55 BW