

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 05, 2016

Nummer 5, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:154](#) 29-01-2016

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:209](#) 28-01-2016

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:116](#) 27-01-2016

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:530](#) 26-01-2016

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:529](#) 21-01-2016

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:9890](#) 02-12-2015

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:5789](#) 01-09-2015

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 17-11-2015

Bondavalli/Italië

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Hof van Justitie van de Europese Unie](#) 21-10-2015

Vasilka Ivanova Gogova tegen Ilia Dimitrov Iliev

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Ontvankelijkheid verzoek tot wijziging kinderalimentatie wegens wijziging van omstandigheden als in convenant voor de kinderalimentatie uitdrukkelijk is afgeweken van de wettelijke maatstaven. Hof oordeelt dat aan de ontvankelijkheid van het wijzigingsverzoek geen zwaardere eisen moeten worden gesteld dan dat het gaat om een wijziging van omstandigheden.

Partijen zijn in het echtscheidingsconvenant en in het ouderschapsplan een kinderalimentatie overeengekomen die de berekende alimentatiebehoefte overschrijdt. Daarbij is ook verklaard dat partijen welbewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven. De reden voor de keuze is mede gelegen in het feit dat de vrouw thans geen aanspraak maakt op partneralimentatie. Voorts is opgenomen dat het partijen genoegzaam bekend is dat de alimentatieafspraken in onderling overleg of bij rechterlijke uitspraak kan worden gewijzigd.

De rechtbank heeft op verzoek van de man de kinderalimentatie lager vastgesteld. De moeder komt in hoger beroep. Zij betwist in de eerste plaats de ontvankelijkheid van de man ter zake van het verzoek tot wijziging. De bijdrage die de man voldoet kan naar haar stelling slechts worden gewijzigd als de rechter aannemelijk oordeelt dat na het tot stand komen van de overeenkomst een wijziging van omstandigheden is ingetreden die meebrengt dat de wederpartij in het licht van alle bestaande omstandigheden, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Er is een volkomen wanverhouding vereist tussen wat partijen bij het sluiten van het convenant voor ogen stond en wat zich in werkelijkheid heeft voorgedaan. Daarvan is in dit geval geen sprake.

De man stelt primair dat partijen in feite helemaal niet zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven. De wijziging van het inkomen van de man, de toegenomen draagkracht van de vrouw, alsmede het feit dat de behoefte van de jongmeerderjarige (na aftrek van het kindgebonden budget) minder is dan waarvan is uitgegaan in het convenant, zijn wijzigingen van omstandigheden die een herbeoordeling van de bestaande kinderalimentatie rechtvaardigen.

Het hof overweegt dat partijen zich blijkens het convenant bewust zijn geweest dat de overeengekomen kinderalimentatie zou kunnen worden gewijzigd. Voorts acht het hof de reden van de hogere overeengekomen kinderalimentatie relevant. Het hof concludeert dat geen zwaardere eisen aan de man moeten worden gesteld dan dat hij aannemelijk maakt dat er sprake is van een wijziging van omstandigheden. Het hof oordeelt dat die wijziging aannemelijk is gemaakt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:209

Zaaknummer: 200 162 664_01

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. Bij het bepalen van de behoefte van de vrouw houdt het hof geen rekening met het kindgebonden budget en de alleenstaande-ouderkop, aangezien deze inkomensondersteuning een aanvullende karakter heeft.

Het hof bepaalt eerst de nettobehoeft van de vrouw aan de hand van een specifieke behoeftelijst. Vervolgens geeft het hof een oordeel over de vraag of het kindgebonden budget en de alleenstaande-ouderkop die ingevolge de beschikking van de Hoge Raad van 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3011 moeten worden aangemerkt als inkomensondersteuning, bij het eigen inkomen van de vrouw moeten worden opgeteld, zodat haar behoefte lager is. Het hof merkt op dat dit een mogelijk indirect effect is van de beschikking van de Hoge Raad. Voorts overweegt het hof dat het ontvangen van partneralimentatie van invloed is op de omvang van het verzamelinkomen en dus op de hoogte van het kindgebonden budget en de alleenstaande-ouderkop. Een verlaging van het kindgebonden budget en de alleenstaande-ouderkop heeft weer een effect op de aanvullende behoefte aan partneralimentatie. Er ontstaat als het ware een cirkelberekening die niet te doorbreken is. Uit de beschikking van de Hoge Raad van 27 januari 1995, *NJ* 1995/295 volgt dat, gezien de aanvullende aard van de huursubsidie deze subsidie bij de berekening van haar nettobehoeft hiermee geen rekening moet worden gehouden. Nu het kindgebonden budget en de alleenstaande-ouderkop eveneens een aanvullend karakter hebben, houdt het hof bij de berekening van de behoefte van de vrouw geen rekening met deze inkomensondersteuning.

Het hof stelt de aanvullende behoefte van de vrouw vast en overweegt vervolgens dat van de vrouw mag worden verlangd dat zij tussen nu en twee jaar zorgt voor een substantiële uitbreiding van haar werkzaamheden zodat zij over twee jaar volledig in haar eigen levensonderhoud kan voorzien.

Het hof bepaalt vervolgens de draagkracht van de man en stelt de te betalen partneralimentatie vast.

Opmerking: Met het oordeel van het hof dat het kindgebonden budget en de alleenstaande-ouderkop geen invloed hebben op de behoefte van de vrouw bij de bepaling van de

partneralimentatie ben ik het graag eens. De Hoge Raad heeft in de beantwoording van de prejudiciële vragen, gelet op de vragen van het Hof Den Haag, uitsluitend een oordeel gegeven over het kindgebonden budget en de alleenstaande-ouderkop bij kinderalimentaties. Verder strekt de beantwoording van de vragen niet. Voorts geeft het hof in deze beschikking een ten overvloede oordeel. Dat betreft in feite de termijn van de alimentatie. In het dictum komt een nihilstelling na twee jaren niet terug. Dat is correct omdat daarom niet was gevraagd. Het strekt mijns inziens te ver om een zo ingrijpend oordeel over de behoefte te geven als daarom niet is gevraagd. SW

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:116

Zaaknummer: 200.169.582/01

RECHTSPRAAK

Draagkracht van de man als ondernemer. Uitgaan van kasstromen of winst? Correcties op posten in de jaarrekening?

Aan de orde is de vraag welk inkomen gehanteerd moet worden in de berekening van de draagkracht van de man. De rechtbank is uitgegaan van een te verwachten beschikbare winst van € 75.000 bruto per jaar. De man is het met de rechtbank op dit punt niet eens.

Het hof overweegt als volgt. Bij het vaststellen van de draagkracht van een ondernemer dient te worden beoordeeld welke middelen hem ter beschikking staan of geacht kunnen worden te staan. Uitgangspunt daarbij is dat worden gekeken naar de resultaten van de onderneming (in de afgelopen drie jaren). Daarnaast kunnen de daadwerkelijke geldstromen en liquide middelen in de onderneming als indicatie in aanmerking worden genomen. Als een ondernemer winst heeft gemaakt, geeft dat immers geen antwoord op de vraag of er voldoende liquiditeiten zijn voor een onderhoudsbijdrage. Als een onderhoudsbijdrage op basis van de winsten uit voorgaande jaren meer bedraagt dan de ondernemer daadwerkelijk uit de liquide middelen van zijn onderneming kan onttrekken, leidt dat tot een negatieve kasstroom, wat negatieve gevolgen kan hebben voor de continuïteit van de onderneming. De man heeft aangegeven dat hij eerder heeft bepleit dat de kasstromen in de draagkrachtberekening zouden worden betrokken, maar dat hij thans meent dat de draagkracht louter op de resultaten van de onderneming dient te worden gebaseerd nu er een positieve kasstroom is, hetgeen meebrengt dat een bijdrage op dit moment geen gevaar voor de onderneming oplevert. Omdat vaststaat dat de kasstromen in ieder geval sinds 2012 positief zijn, en sindsdien stijgen, zal het hof de (te verwachten) beschikbare winst berekenen op basis van de behaalde resultaten van de onderneming.

De vrouw heeft voorts bezwaren tegen de hoogte van bepaalde posten in de jaarstukken. Het hof stelt voorop dat grote terughoudendheid betracht dient te worden bij correctie van jaarstukken om de draagkracht van de ondernemer te verhogen. In dit geval heeft de man onder meer met een schriftelijke reactie van zijn accountant voldoende de hoogte van bepaalde posten, zoals personeelskosten, voorraden en investeringen, gemotiveerd. De vrouw heeft onvoldoende omstandigheden aangevoerd die het hof reden zouden kunnen geven te twijfelen aan de betrouwbaarheid van de accountant en de jaarstukken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:530

Zaaknummer: 200.164.916/01

RECHTSPRAAK

Echtscheidingsprocedure. Verzoek om limitering wordt voor het eerst in hoger beroep gedaan. Zelfstandig verzoek dat niet voor het eerst in hoger beroep kan worden gedaan? Neen, oordeelt het hof. Het gaat om een onbenoemde nevenvoorziening die ook in hoger beroep gevraagd kan worden.

De man heeft in hoger beroep verzocht de duur van de alimentatieplicht te beperken tot 1 januari 2016, dan wel een datum die het hof juist acht. De vrouw heeft erop gewezen dat de man hiermee niet incidenteel appelleert, maar een zelfstandig verzoek doet in hoger beroep.

Het hof overweegt als volgt. In het kader van de scheidingsprocedure – zoals hier aan de orde is – kan een nevenvoorziening als bedoeld in artikel 827 Rv door zowel de verzoeker als door verweerder voor het eerst in hoger beroep worden verzocht. Het verzoek van de man betreft een ander nevenverzoek dan de nevenverzoeken die genoemd zijn in artikel 827 lid 1 onder a tot en met e Rv. Om als voorziening als bedoeld in onderdeel f in behandeling te kunnen worden genomen, is vereist dat de voorziening voldoende samenhang vertoont met het scheidingsverzoek, oftewel moet aansluiten bij het regelen van de gevolgen van de scheiding en dat de behandeling ervan niet tot onnodige vertraging van het geding leidt. Het hof is van oordeel dat aan voormelde voorwaarden is voldaan, zodat de man ontvankelijk is in zijn verzoek.

Het hof ziet in het gegeven geval onvoldoende aanleiding de alimentatie te limiteren.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:529

Zaaknummer: 200.167.697/01

RECHTSPRAAK

De man en de vrouw zijn in hun huwelijkse voorwaarden overeengekomen dat er geen plicht tot betaling van en geen recht op partneralimentatie kan ontstaan na het beëindigen van het huwelijk. In de echtscheidingsprocedure beroept de man zich op dit beding. De vrouw roept de nietigheid van het beding in. De rechtbank overweegt dat, anders dan de man stelt, artikel 1:400 lid 2 BW ook geldt voor de onderhoudsplicht tussen ex-echtgenoten, gelet op het opschrift van titel 17 'levensonderhoud'. Dat opschrift luidt algemeen. De titel is dan ook niet beperkt tot het levensonderhoud tussen bloed- en aanverwanten en artikel 1:400 lid 2 BW ook niet. Artikel 1:401 BW bijvoorbeeld geldt ook voor ex-partners. De man heeft voorts gewezen op het initiatiefwetsvoorstel inzake de herziening van partneralimentatie en de gewijzigde maatschappelijke opvattingen over partneralimentatie, maar de rechtbank is van oordeel dat daarop niet vooruitgelopen kan worden. De rechtbank oordeelt dan ook dat de overeengekomen huwelijkse voorwaarde nietig is.

De vrouw heeft vaststelling van partneralimentatie verzocht. De man voert hiertegen verweer. Hij heeft primair gesteld dat het verzoek van de vrouw dient te worden afgewezen omdat in artikel 10 lid 3 van de huwelijkse voorwaarden is opgenomen dat partijen zijn overeengekomen dat geen plicht tot betaling van en geen recht op partneralimentatie kan ontstaan na het beëindigen van het huwelijk. De vrouw heeft gesteld dat het nihilbeding in de huwelijkse voorwaarden nietig is.

De rechtbank overweegt dat artikel 1:400 lid 2 BW bepaalt dat overeenkomsten waarbij van het volgens de wet verschuldigde levensonderhoud wordt afgezien nietig zijn. Naar het oordeel van de rechtbank is deze bepaling ook van toepassing op partneralimentatie. Uit artikel 1:157 BW volgt dat ex-echtgenoten elkaar in beginsel levensonderhoud verschuldigd zijn, rekening houdend met enerzijds behoefte en anderzijds draagkracht. De rechtbank volgt

niet de stelling van de man dat artikel 1:400 BW alleen ziet op de onderhoudsplicht ten aanzien van bloed- en aanverwanten en niet op de onderhoudsplicht van ex-echtgenoten. Het artikel is opgenomen in titel 17 van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek met als opschrift 'levensonderhoud'. In deze titel wordt de verplichting tot het verschaffen van levensonderhoud zowel voortvloeiende uit bloed- en aanverwantschap als uit de (vroegere) huwelijksband nader geregeld. Artikel 1:401 BW bijvoorbeeld, waarin de gronden voor wijziging en intrekking van uitspraken of overeenkomsten betreffende levensonderhoud zijn opgenomen, geldt ook voor (ex-)echtgenoten. Niet valt daarom in te zien waarom artikel 1:400 BW zich zou beperken tot de onderhoudsplicht ten aanzien van bloed- en aanverwanten.

De man heeft nog gesteld dat de maatschappelijke opvattingen ten aanzien van partneralimentatie zijn gewijzigd en in dit verband gewezen op het initiatiefwetsvoorstel 'Wet tot herziening van partneralimentatie' (nr. 34231). De rechtbank is echter van oordeel dat niet vooruitgelopen kan worden op (eventueel) toekomstige wetgeving. Zij past de wet toe zoals deze thans geldt.

Gelet op het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat artikel 10 lid 3 van de huwelijkse voorwaarden nietig is.

Opmerking: De rechtbank had wellicht kunnen verwijzen naar HR 7 maart 1980, NJ 1980/363. Uit de uitspraak van de rechtbank blijkt niet van de verhouding tot artikel 1:158 en 1:159 BW. Een nihilbeding is tussen echtgenoten wel degelijk mogelijk, alleen niet in huwelijkse voorwaarden die al voorafgaande aan het huwelijk kunnen zijn gemaakt. SW

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:9890

Zaaknummer: C/10/467510 / FA RK 15-153 + C/10/482324 / FA RK 15-6446

RECHTSPRAAK

Rechtbank bepaalt gebruiksvergoeding voor de bewoning van de echtelijke woning door de man, te betalen aan de vrouw vanaf de datum van de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking. Voor de omvang van de vergoeding gaat de rechtbank uit van een rente van 2% over de helft van de overwaarde van de woning.

Partijen hebben afzonderlijk de echtscheiding en het treffen van nevenvoorzieningen verzocht. De vrouw heeft geen bezwaar tegen het toekennen van het voortgezet gebruik van de echtelijke woning aan de man. Zij wenst wel dat aan haar een gebruiksvergoeding wordt toegekend. De man verzoekt om het voortgezet gebruik van de woning aan hem toe te wijzen, zonder dat daarvoor een gebruiksvergoeding zou moeten worden toegekend.

De rechtbank kent het voortgezet gebruik van de echtelijke woning aan de man toe. Gedurende de periode dat de man al dan niet krachtens de beslissing ex artikel 1:165 BW de echtelijke woning bewoont, mist de vrouw de mogelijkheid te beschikken over haar in die woning vastzittende vermogen, te weten de helft van de overwaarde. Dit levert een vermogensnadeel op dat kan worden gecompenseerd met een door de man te betalen gebruiksvergoeding voor die woning.

De rechtbank acht het redelijk om voor de omvang van die vergoeding uit te gaan van een rendement van 2%. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de vrouw recht op een door de man te betalen gebruiksvergoeding vanaf het moment van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand. Vanaf dat moment gaat ook de door de man aan de vrouw te betalen definitieve partneralimentatie in waarbij rekening wordt gehouden met de gebruiksvergoeding in relatie tot de behoefte van de vrouw en de draagkracht van de man. In de voorlopige voorzieningenprocedure is bij de vaststelling van de voorlopige partneralimentatie met dit aspect ook geen rekening gehouden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 01-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:5789

Zaaknummer: C/o8/161870 / ES RK 14-2611 en C/o8/171464 / ES RK 15-1401

RECHTSPRAAK

Het hof oordeelde dat de man onvoldoende inzicht heeft gegeven in zijn financiële positie, dat hij onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij niet in staat is een salaris te genereren waarmee hij aan zijn wettelijke onderhoudsverplichting zou kunnen voldoen, en dat hij niet aannemelijk heeft gemaakt dat een noodzaak bestond om in 2010 een groot deel van de rekening-courantschuld af te lossen met gebruikmaking van zijn spaartegoed. Het stond het hof vrij daaraan de gevolgtrekking te verbinden dat de man vanaf 2013 in staat moet worden geacht zich een zodanig inkomen te verwerven dat hij (klaarblijkelijk: met inachtneming van zijn andere verplichtingen) een bijdrage van € 140 per maand per kind kan voldoen.

De man en de vrouw zijn gehuwd geweest en hebben samen drie kinderen die na de scheiding bij de vrouw gaan wonen. Bij de echtscheiding in 1998 is een door de man te betalen kinderalimentatie vastgesteld die nadien enkele keren is gewijzigd. De man is hertrouwd en uit dat huwelijk zijn twee kinderen geboren. Hij is directeur-groootaandeelhouder van een holding waarvan de activiteiten stilliggen sinds 2009 en waarin geen inkomsten worden ontvangen. Hij heeft een rekening-courantschuld aan de holding. De echtgenote van de man drijft een eenmanszaak waarin de man in 2012 werkzaamheden heeft verricht. Blijkens de aangifte IB 2013 bedroeg de winst voor ondernemersaftrek in dat jaar € 23.544. Daarnaast ontving de echtgenote in 2013 een uitkering van € 6.122. De man betaalde € 1.350 per maand aan huur. Hij ontving met ingang van 1 mei 2013 voor de duur van zes maanden op grond van de Wet werk en bijstand een woonkostentoeslag van € 950,98 per maand. In 2014 is de man met zijn gezin verhuisd. Hij betaalt sinds 1 mei 2014 € 1.100 per maand aan kale huur en ontvangt geen woonkostentoeslag meer. De vrouw is ook hertrouwd. In 2013 bedroeg haar fiscale loon € 7.206 en dat van haar echtgenoot € 64.939.

De jongste twee kinderen zijn thans jongmeerderjarig. Kind 1 ontvangt per maand € 72 aan studiefinanciering en € 72 aan zorgtoeslag. Haar premie zorgverzekering bedraagt € 80 per

maand. Kind 2 ontvangt per maand een bedrag aan studiefinanciering voor een thuiswonende scholier en € 48 aan zorgtoeslag. Hij verdient ongeveer € 100 per maand met bijbaantjes. Zijn premie zorgverzekering bedraagt € 105 per maand.

De man heeft in onderhavige procedure op grond van gewijzigde omstandigheden ex artikel 1:401 lid 1 BW verzocht de kinderalimentatie op nihil te stellen. Hij heeft daaraan ten grondslag gelegd dat hij met zijn echtgenote een gezin heeft gesticht, dat zijn inkomsten drastisch zijn verminderd en dat de echtgenoot van de vrouw eveneens onderhoudsplichtig voor de kinderen is geworden. De rechtbank heeft de kinderalimentatie met ingang van 19 april 2013 bepaald op € 140 per maand per kind. Het hof heeft deze beslissing bekrachtigd en overwoog daartoe het volgende. De behoefte van de kinderen bedraagt € 460 per maand per kind. Het inkomen van de kinderen heeft hun behoefte niet noemenswaardig verminderd in die zin dat het aandeel van de man daarin, gelet op zijn draagkracht, ook met inachtneming van de onderhoudsverplichting van de vrouw en haar echtgenoot alsmede een eventuele zorgkorting ten aanzien van kind 2, lager dan € 140 per maand per kind zou zijn. De grens van de onderhoudsverplichting van de man is daarmee bepaald. Het ligt op de weg van de man te onderbouwen dat hij onvoldoende draagkracht heeft om de door de rechtbank vastgestelde bijdrage te betalen. De man heeft onvoldoende inzicht verschaft in zijn financiële situatie. Eerder was de man € 1.350 per maand aan huur verschuldigd en nu € 1.100. De man heeft geen (afdoende) verklaring gegeven voor het opnieuw aangaan van hoge woonlasten. De man is bij toekenning van de (tijdelijke) woonkostentoeslag de verplichting opgelegd te zoeken naar goedkopere huisvesting, waarvoor recht op huurtoeslag bestaat. De man heeft nu echter geen recht op huurtoeslag. De man heeft verklaard dat hij al enkele jaren geen inkomsten meer genereert en dat zijn gezin wordt onderhouden met de inkomsten van zijn echtgenote. Volgens de man is haar winst uit onderneming € 23.544 in 2013 en valt die in 2014 waarschijnlijk lager uit. Het is niet waarschijnlijk dat de echtgenote van de man met deze inkomsten in staat is zonder nadere bijdragen de gehele huishoudkosten, inclusief de (hoge) huur en de kosten voor de kinderen van haar en de man, voor haar rekening te nemen. De man stelt weliswaar dat zijn financiële situatie uitzichtloos is en hij niet in staat is zijn vaste lasten te voldoen, maar hij heeft nagelaten aan te tonen wat hij concreet heeft ondernomen om het tijt te keren. In het licht van zijn onderhoudsverplichting en de in dat kader van belang zijnde inspanningsverplichting om voldoende draagkracht te genereren had de man, toen na enige tijd bleek dat de investeringen die hij had gedaan om zijn bedrijf weer levensvatbaar te maken geen resultaat hadden, zich moeten inspannen om op andere wijze inkomen te verkrijgen, bijvoorbeeld door (actief) te solliciteren op een functie in loondienst. De man heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij, gelet op zijn opleiding en werkervaring, niet in staat zou zijn een inkomen uit loondienst te genereren, waarmee hij in ieder geval in staat is aan zijn wettelijke onderhoudsverplichting te voldoen. Onder omstandigheden mag van een

alimentatieplichtige verwacht worden dat hij inteert op zijn eigen vermogen om aan zijn verplichtingen te kunnen blijven voldoen. Van belang is dat de man in 2010, toen hij ook al enige tijd geen salaris ontving, een aanzienlijk deel van zijn toen nog bestaande spaartegoed van ongeveer € 500.000 heeft aangewend om de rekening-courantschuld aan zijn onderneming voor een groot gedeelte af te lossen. De man heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat op dat moment een noodzaak bestond die aflossing te doen, aldus het hof.

In cassatie klaagt de man dat het hof bij het bepalen van zijn draagkracht niet, althans niet expliciet, rekening heeft gehouden met zijn schulden. Het hof heeft aldus miskend dat in beginsel alle schulden van invloed zijn op de draagkracht, ongeacht of daadwerkelijk op die schulden wordt afgelost. Zo de rechter aan bepaalde schulden geen of minder gewicht toekent, dient hij voldoende inzicht te geven in de gedachtegang die tot deze afweging leidt, aldus de man.

De Hoge Raad stelt voorop dat de rechter bij het bepalen van de draagkracht van een onderhoudsplichtige rekening dient te houden met alle uitgaven die voor de bepaling van de draagkracht in redelijkheid van belang kunnen zijn. Op de draagkracht zijn in beginsel alle schulden van de onderhoudsplichtige van invloed, ook schulden die zijn ontstaan na het tijdstip waarop de onderhoudsplicht is komen vast te staan en ook schulden waarop niet wordt afgelost. Weliswaar kan de rechter redenen aanwezig oordelen om in afwijking van deze hoofdregel aan bepaalde schulden geen of minder gewicht toe te kennen, maar in dat geval dient hij dit oordeel te motiveren (HR 14 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:627). De Hoge Raad oordeelt dat het hof het voorgaande niet heeft miskend. Als partijen niet voldoen aan de verplichting van artikel 21 Rv tot een juiste en volledige voorlichting van de rechter en de wederpartij, staat het de rechter vrij daaraan de gevolgtrekkingen te verbinden die hij geraden acht. Of partijen aan de verplichting van artikel 21 Rv hebben voldaan, berust op een aan de rechter die over de feiten oordeelt voorbehouden uitleg van de gedingstukken en op waarderingen van feitelijke aard die in cassatie niet op juistheid kunnen worden onderzocht (vgl. HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9675). Het hof heeft geoordeeld dat de man onvoldoende inzicht heeft gegeven in zijn financiële positie, dat hij onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij niet in staat is een inkomen uit loondienst te genereren waarmee hij aan zijn wettelijke onderhoudsverplichting zou kunnen voldoen, en dat hij niet aannemelijk heeft gemaakt dat een noodzaak bestond om in 2010 een groot deel van de rekening-courantschuld af te lossen met gebruikmaking van zijn spaartegoed. Het stond het hof vrij daaraan de gevolgtrekking te verbinden dat de man vanaf 2013 in staat moet worden geacht zich een zodanig inkomen te verwerven dat hij (klaarblijkelijk: met inachtneming van zijn andere verplichtingen) een bijdrage van € 140 per maand per kind kan voldoen.

Voorts klaagt de man over de overweging van het hof dat de inkomsten van de kinderen hun

behoefte niet noemenswaardig hebben verminderd in de zin dat het aandeel van de man daarin lager dan € 140 per maand per kind zou zijn. Volgens de man is dit onbegrijpelijk, omdat de door het hof vastgestelde inkomsten van de kinderen wel degelijk van grote invloed zijn op het aandeel van de man in de kosten van de kinderen.

De Hoge Raad oordeelt dat het hof voorop heeft gesteld dat de man bij de behandeling ter zitting in hoger beroep, nadat de kinderen nader omtrent hun eventuele bijverdiensten hebben verklaard, heeft meegedeeld dat hij begrijpt dat zij daarmee thans niet in eigen levensonderhoud kunnen voorzien. Vervolgens heeft het hof overwogen dat het, gelet op het voorgaande, van oordeel is dat het door de kinderen gestelde en niet betwiste inkomen hun behoefte niet noemenswaardig heeft verminderd in die zin dat het aandeel van de man daarin lager dan € 140 per maand per kind zou zijn. In het oordeel van het hof ligt besloten dat het, naast de door de kinderen ontvangen zorgtoeslag, ook de premie ter dekking waarvan ze die toeslag ontvangen, in aanmerking heeft genomen. Het oordeel van het hof dat hetgeen de kinderen per saldo van hun inkomsten overhouden, hun behoefte aan een bijdrage niet zodanig vermindert dat het aandeel van de man daarin lager dan € 140 per maand per kind zou moeten zijn, is volgens de Hoge Raad niet onbegrijpelijk.

De Hoge Raad verwerpt het beroep van de man.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-01-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:154

Zaaknummer: 15/01698

Wetsartikelen: 1:401 BW en 21 Rv

RECHTSPRAAK

Bondavalli/Italië

Omgangsrecht. Conflictueuze relatie. Verplichting van de staat om alle redelijke maatregelen te nemen. Toezicht van de rechter op de uitvoering door jeugdbescherming. Moeder werkzaam bij dezelfde instantie die de omgang begeleidde. Rapport opgesteld door een stagiaire van de moeder.

Klager en zijn ex-partner zijn verwickeld in een strijd over klagers bezoekrecht met hun gezamenlijke zoon. In Straatsburg stelt klager dat de sociale diensten te veel autonomie werden toegekend door de kinderrechter van de rechtbank Bologne en bovendien dat deze te weinig toezicht heeft gehouden op de activiteiten van de sociale diensten. Hij klaagde erover dat de auteurs van een cruciaal advies en de medewerkers van de sociale diensten onder de invloed werkten van zijn ex-partner, die werkzaam was bij dezelfde diensten als de adviserende psychiater. Ten tijde van het uit elkaar gaan hadden klager en zijn ex-partner geen afspraken gemaakt over klagers bezoekrecht. Vanaf 2009, hoewel de kinderrechter Bologne klager een zeer ruim bezoekrecht had toegekend, had klager in feite slechts een zeer beperkt bezoekrecht. Dit werd veroorzaakt door een negatief rapport dat afkomstig was van de afdeling waar klagers ex-partner werkzaam was als psychiater en een ander negatief rapport afkomstig van een stagiaire van klagers ex-partner. Klagers verzoek om het bezoekrecht met zijn zoon door een andere sociale dienst te laten begeleiden en een onafhankelijk rapport te laten opstellen waren aan dovenmansoren gericht. In 2010 werd het bezoekrecht tussen klager en zijn zoon sterk beperkt en in 2012 werden de bezoeken volledig gestopt. Het EHRM herinnert dat het Italië eerder heeft veroordeeld voor het feit dat er geen acht is geslagen op de relatie tussen de opsteller van een psychologisch rapport over een kind en de stiefvader (EHRM 2 november 2010, zaaknr. 36168/09 (*Piazzzi/ Italië*)). In dit geval is de relatie tussen de moeder van het kind, de sociale diensten en de psychiater die belast was met het regelen van de expertise ten aanzien van klagers gezin is naar het oordeel van het EHRM ronduit onprofessioneel. Het was niet slechts in klagers belang maar tevens het belang van zijn zoon dat de autoriteiten gehoor zouden geven aan zijn verzoek om de bezoeken onder begeleiding van een onafhankelijke sociale dienst te laten komen en een psychologisch rapport door een

onafhankelijk psychiater te laten opstellen. Dat rapport had de basis kunnen zijn voor een oordeel over de vraag of er reden was voor het voortduren van de beperkingen in de omgang tussen klager en zijn zoon. Het EHRM merkt op dat de autoriteiten geen enkele moeite hebben gedaan om geschikte voorwaarden te scheppen voor de uitoefening van het bezoekrecht tussen klager en zijn zoon. Het is waar dat de relatie tussen klager en zijn ex-partner zeer conflictueus was. Dat ontslaat de autoriteiten niet van de plicht om alle redelijke maatregelen te nemen om het contact tussen ouder en kind in stand te houden, aldus het EHRM. In het onderhavige geval heeft de kinderrechter zich beperkt tot het vaststellen van de autoriteit die de uitvoering zouden doen en het beperken van klagers bezoekrecht aan de hand van de negatieve rapporten van de sociale diensten die twee handen op één buik waren met de moeder. De rechterlijke instanties hebben te weinig gedaan om toezicht te houden op de uitvoering van het omgangsrecht met als gevolg dat klager slechts een zeer beperkt bezoekrecht heeft. Het EHRM draagt de staat op om zo snel mogelijk het omgangsrecht van klager en zijn zoon te onderzoeken en rekening te houden met het belang van klager en zijn zoon. Artikel 8 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 17-11-2015

Zaaknummer: 35532/12

RECHTSPRAAK

Vasilka Ivanova Gogova tegen Ilia Dimitrov Iliev

Brussel IIbis Verordening. Afgifte paspoort minderjarige. Toekenning, uitoefening, overdracht, beperking of beëindiging ouderlijke bevoegdheid. Ouderlijke verantwoordelijkheid. Prorogatie rechtsmacht ex artikel 12. Aanvaarding bevoegdheid door verzochte gerechten.

De ouders van een minderjarig kind hebben beiden de Bulgaarse nationaliteit en wonen apart in Italië. Het kind woont bij de moeder, Gogova. Gogova wenst het paspoort van het kind te laten verlengen om een reis met het kind naar Bulgarije te kunnen maken. Volgens Bulgaars recht beslissen de ouders in overleg over het reizen van het kind en over de afgifte van een paspoort. Aangezien Iliev geen medewerking daartoe verleende diende Gogova een verzoek in bij de Bulgaarse rechter. Die verklaarde dat het verzoek betrekking had op de ouderlijke verantwoordelijkheid als bedoeld in artikel 8 lid 1 van de Brussel IIbis Verordening (hierna ook: Verordening) en verklaarde zich niet bevoegd. Deze rechter oordeelde dat het kind zijn gewone verblijfplaats had in Italië en dat de Italiaanse rechter daarom bevoegd was. Gogova ging zonder succes in beroep. Ook haar beroep op prorogatie (artikel 12 lid 1 onder b Brussel IIbis Verordening) had geen succes. Iliev aanvaardde de rechtsmacht niet van de Bulgaarse rechter en werd slechts vertegenwoordigd door middel van een ambtshalve benoemde vertegenwoordiger. De moeder stelde cassatieberoep in en deze rechter legde een prejudiciële vraag voor aan het Hof van Justitie (HvJ). De vraag was of de procedure tot verkrijgen van vervangende toestemming voor het aanvragen van een paspoort voor een minderjarige en het maken van een buitenlandse reis onder het begrip ‘burgerlijke zaken betreffende de toekenning, de uitoefening, de overdracht, de beperking of de beëindiging van de ouderlijke verantwoordelijkheid’ valt in de zin van artikel 2 punt 7 Brussel IIbis Verordening. Tevens wilde de rechter weten of er sprake is van prorogatie in het geval dat een van de partijen slechts vertegenwoordigd is tijdens de procedure door middel van een vertegenwoordiger die ambtshalve is benoemd in zijn afwezigheid. Het HvJ overweegt dat het begrip ‘burgerlijke zaken’ ruim moet worden opgevat en steeds in overeenstemming met het doel van de Verordening moet zijn. Ook het begrip ‘ouderlijke verantwoordelijkheid’ is een autonoom

begrip en dient ruim te worden opgevat als ‘alle rechten en verplichtingen, die ingevolge een beslissing, van rechtswege of bij een rechtsgeldige overeenkomst, aan een natuurlijke persoon of aan een rechtspersoon zijn toegekend met betrekking tot de persoon of het vermogen van het kind’. De opsomming in artikel 2 lid 2 Brussel IIbis Verordening – waarin onderwerpen die onder het begrip vallen zijn opgesomd – is niet uitputtend. Uitgangspunt bij de vaststelling of de onderhavige procedure onder het begrip valt is het voorwerp van de procedure. Het doel van de onderhavige procedure is gericht op het uitoefenen van de ouderlijke verantwoordelijkheid over het kind. Bovendien valt de beoogde procedure onder geen van de uitzonderingen die in artikel 1 lid 3 van de Verordening zijn opgesomd. De procedure valt derhalve onder het begrip ‘ouderlijke verantwoordelijkheid’ en onder de werkingssfeer van de Verordening. Het antwoord wordt niet anders nadat in aanmerking is genomen dat voor de afgifte van het paspoort de medewerking van Bulgarije – de staat waarvan het kind de nationaliteit heeft – vereist is. Prorogatie is mogelijk indien alle partijen ‘uitdrukkelijk of op andere ondubbelzinnige wijze’ de bevoegdheid van de aangezochte rechter hebben aanvaard. De aanvaarding moet zijn gedaan uiterlijk op het tijdstip waarop het inleidend stuk bij het gekozen gerecht is ingediend. De prorogatie is een uitzondering op de algemene regel van ‘nauwe verbondenheid’ in artikel 8 lid 1 van de Verordening en dient om ruimte te laten voor partijautonomie. De voorwaarde dat de bevoegdheid van de aangezochte rechter door alle partijen moet zijn aanvaard moet dus beperkt worden uitgelegd. Een eerste eis is dat de verweerder op de hoogte is van de procedure. Van een afwezige verweerder kan deze kennis niet worden verondersteld. Evenmin kan de wil van de verweerder worden vastgesteld aan de hand van het gedrag van een ambtshalve benoemde vertegenwoordiger. Daar deze geen contact heeft met verweerder, kan aan hem geen belangrijke inlichtingen worden verstrekt. Om deze redenen kan in de gestelde situatie (vertegenwoordiging door ambtshalve genoemde vertegenwoordiger) geen sprake zijn van aanvaarding als bedoeld in artikel 12 lid 3 onder b van de Verordening en dus geen prorogatie.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 21-10-2015

Zaaknummer: C-215/15