

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 11, 2017

Nummer 11, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:360](#) 03-03-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:161](#) 03-02-2017

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:847](#) 02-03-2017

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:533](#) 01-03-2017

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:1814](#) 08-03-2017

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1018](#) 06-03-2017

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:1693](#) 23-02-2017

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:1340](#) 07-02-2017

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 10-01-2017

Babiarz t. Polen

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Afnemende lotsverbondenheid: nihilstelling, Hof Den Haag, 29 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2308.](#)

mr. drs. J. Kok

RECHTSPRAAK

Verzoek om voornaamswijziging afgewezen. De man verzoekt zijn tweede voornaam te laten vervallen, omdat hij geen verbondenheid voelt met deze voornaam en hij voor deze naam een sterke afkeur is gaan ontwikkelen. Rechtbank ziet geen zwaarwichtig belang die tot voornaamswijziging kan leiden.

De man verzoekt om zijn tweede voornaam te laten vervallen, zodat hij uitsluitend één voornaam zal hebben. De man voelt geen enkele verbondenheid met deze voornaam. Het betreft een Bijbelse naam, maar hij is niet christelijk. Ter zitting wordt de man geconfronteerd met het feit dat zijn eerste voornaam ook een Bijbelse naam betreft. Daarvan is de man zich niet bewust. Hij meent zelf dat zijn eerste voornaam geen Bijbelse naam betreft. Hij weet niet aan wie hij deze ontleent, maar ter zitting blijkt dat twee van de voornamen van zijn vader ook de voornamen van de zoon zijn. De man stelt hinder te ondervinden van zijn tweede voornaam, omdat hij deze zo af en toe moet vermelden. Dat confronteert hem met zijn tweede naam en dat hindert hem. Hij heeft sowieso niets met twee voornamen. Hij vindt zijn tweede voornaam ouderwets en niet mooi.

De rechtbank is van oordeel dat er geen zwaarwichtig belang naar voren is gebracht of ter zitting is gekomen die kan leiden tot het oordeel dat de tweede voornaam zou moeten worden geschrapt. De man ondervindt geen directe last van de tweede voornaam, omdat deze in het maatschappelijk verkeer nu juist niet actief wordt gebruikt, zodat er ook geen directe last van wordt ondervonden. Het moet ervoor gehouden worden dat de man is vernoemd naar zijn vader. De tweede naam zal wellicht minder voorkomen dat zijn eerste, maar is nog steeds een veel voorkomende naam. De last en ongemak die de man ondervindt had met objectieveerbare gegevens moeten worden gemotiveerd. Dat is niet gebeurd. De verklaringen ter zitting kunnen zijn stellingen niet dragen. De rechtbank wijst het verzoek af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:1814

Zaaknummer: C/15/253400 / FA RK 17-46

RECHTSPRAAK

Echtscheidingsbeschikking in 2006 abusievelijk niet ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. In 2016 nieuwe echtscheidingsprocedure. Omdat echtscheidingsconvenant van destijds geen geldigheid meer heeft, verzoekt vrouw alsnog verdeling van de gemeenschap en partneralimentatie. Rechtbank wijst verzoeken af en sluit aan bij hetgeen destijds in het convenant was overeengekomen.

In 2005 zijn partijen met het oog op hun aanstaande echtscheiding een convenant overeengekomen waarin – kort gezegd – tegen finale kwijting de man de huwelijkse schulden zou voldoen onder vrijwaring van de vrouw. Daardoor had de man geen draagkracht voor partneralimentatie, terwijl de vrouw verwachtte (na enige tijd in de bijstand te hebben gezeten) in eigen levensonderhoud te kunnen voorzien. Ieder van de partijen behield de roerende zaken waarover hij/zij inmiddels beschikte nu partijen al geruime tijd gescheiden woonden. Vastgelegd was verder dat de regeling niet gewijzigd kon worden wegens onvoorziene omstandigheden en was een beding van niet-wijziging overeengekomen.

De echtscheidingsbeschikking met opneming van de daarin opgenomen afspraken van het echtscheidingsconvenant is abusievelijk niet ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

De echtscheiding is opnieuw uitgesproken bij beschikking van 13 juli 2016. Deze is inmiddels ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. De nevenvoorzieningen zijn aangehouden.

De vrouw verzoekt thans verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap en partneralimentatie. De man verzoekt de verdeling vast te stellen conform het echtscheidingsconvenant van 2005.

De rechtbank overweegt als volgt ten aanzien van de verdeling. Nu partijen niet gescheiden zijn in 2006 is de huwelijksgoederengemeenschap pas ontbonden op het moment dat het

tweede echtscheidingsverzoek is ingediend. De rechtbank kan in het licht van de hem toekomende vrijheid bij verdeling in afwijking van de regel van artikel 1:100 BW een verdeling vaststellen die niet bij helfte plaatsvindt, omdat dit in het licht van (zeer uitzonderlijke) omstandigheden van het geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid tot een onaanvaardbare uitkomst zou leiden (zie HR 20 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3748 en HR 30 maart 2012, NJ 2012/407). Tot die bijzondere omstandigheden rekent de rechtbank de onkunde van partijen inzake de in 2006 door hen beoogde, maar door hun advocaat niet ingeschreven echtscheiding, het leven en handelen van partijen gedurende een periode van meer dan tien jaar sedertdien alsof zij van echt gescheiden waren met aldus het ontbreken van lotsverbondenheid, en het gegeven dat de vrouw (evenals de man) nimmer een beroep heeft gedaan op rechtsongeldigheid van het convenant, omdat partijen niet aan de rechtsgeldigheid daarvan twijfelden en er ook niet meer op terug wensten te komen.

Gesteld noch gebleken is dat in het licht van bovengenoemde omstandigheden aan de inhoud en wijze van tot stand komen van het convenant via een voor partijen gemeenschappelijk optredende rechtshulpverlener verbintenissenrechtelijk niet die betekenis kan worden gehecht om, analoog thans de verdeling van de ontbonden gemeenschap aldus vast te stellen dat partijen aan de inhoud van de destijds door hen overeengekomen bepalingen gehouden zijn. Een andere uitkomst acht de rechtbank naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Daarbij weegt ook dat partijen daarin de uitdrukkelijke intentie vastlegden om de gevolgen van het uit elkaar gaan tegen finale kwijting, niet ontbindbaar en met een niet-wijzigingsbeding voor de partneralimentatie te regelen. De omstandigheid dat de echtscheiding in 2006 niet juridisch is geëffectueerd, maakt het vorenstaande niet anders. De rechtbank stelt de verdeling vast conform het vervallen convenant. Ieder van de partijen wordt de goederen toebedeeld waarover zij thans beschikt zonder nadere vergoeding wegens overdan wel onderbedeling.

Ten aanzien van de verzochte partneralimentatie overweegt de rechtbank dat aan de lotsverbondenheid tussen partijen – welke lotsverbondenheid de grondslag vormt van de onderhoudsverplichting na scheiding – een einde is gekomen. Partijen leven sedert de eerste abusievelijk niet ingeschreven echtscheidingsbeschikking uit 2006 alsof zij reeds gescheiden waren. Partijen waren onwetend dat het huwelijk niet was ontbonden, terwijl zij dit wel voor ogen hadden. Onweersproken staat vast dat de vrouw in ieder geval sinds de eerste echtscheidingsbeschikking in eigen levensonderhoud heeft voorzien zonder financiële middelen door de man. In de periode van bijna tien jaar na de vermeende echtscheiding heeft geen contact tussen partijen plaatsgevonden. Beide partijen hebben in ieder geval vanaf de eerste echtscheidingsbeschikking geen enkele financiële dan wel sociale verwevenheid met elkaar gehad. Na ommekomst van een dergelijke periode in samenhang met de bijzondere

omstandigheden van dit geval geldt dat de lotsverbondenheid tussen partijen verbroken is, althans verbleekt.

Kanttekening: wat de partneralimentatie betreft lijkt de gekozen redenering meer op die welke ook wordt gebruikt als het gaat om grievend gedrag dan die welke aansluit bij de niet geregelde grond voor nihilstelling in verband met verblekende behoefte. Dat lijkt me ook juist. SW

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1018

Zaaknummer: C/08/178954 / ES RK 15-3872 en C/08/184603 ES RK 16-1233

RECHTSPRAAK

Hof verplicht de man om, in afwijking van de in de richtlijnen voor kinderalimentatie opgenomen minimale draagkracht van € 25, € 50 kinderalimentatie te betalen. De man moet naast zijn studie maar enkele uren gaan werken om de bijdrage voor de minderjarige te kunnen betalen.

De rechtbank heeft het verzoek van de vrouw om de man te veroordelen tot betaling van € 50 kinderalimentatie voor hun gezamenlijke kind (geboren in 2011), toegewezen. De man gaat in hoger beroep onder meer omdat hij geen draagkracht heeft om de bijdrage te betalen.

Het hof stelt voorop dat beide ouders studeren en een inkomen/toelage hebben van onder bijstandsniveau. Zowel de man als de vrouw hebben een rentedragende lening, maar die van de man is veel lager dan die van de vrouw.

Vast staat dat de vrouw vanaf de geboorte van het kind de volledige kosten van zijn verzorging en opvoeding voor haar rekening heeft genomen en dat zij die heeft moeten bekostigen van haar studiebeurs en rentedragende lening. De vrouw heeft inmiddels een forse studieschuld opgebouwd. De minderjarige is gediagnosticeerd met autisme en heeft een ernstige ontwikkelingsachterstand, waardoor de volledige zorg voor het kind in combinatie met de studie maakt dat de vrouw naar het oordeel van het hof niet in staat kan worden geacht om daarnaast nog inkomsten uit arbeid te verwerven. Voorts staat vast dat de man vanaf de geboorte van het kind nimmer een bijdrage in de kosten van zijn verzorging en opvoeding heeft voldaan. Het hof is van oordeel dat, gezien het zwaarwegende karakter van de onderhoudsverplichting jegens een minderjarig kind, ook van de man kan worden gevergd dat hij zijn financiële verantwoordelijkheid voor het kind neemt en zich daarvoor de nodige inspanningen getroost. Weliswaar heeft de man ter zitting van het hof gesteld dat hij thans zeven dagen per week aan zijn studie besteedt, maar hij heeft tegenover de gemotiveerde tegenspraak van de vrouw onvoldoende gemotiveerd dat het voor hem onmogelijk is om naast deze studie enkele uren per maand betaalde werkzaamheden te verrichten ten einde aan zijn verplichtingen jegens het kind te voldoen. Zonder nadere toelichting, die de man niet heeft verstrekt, valt niet te begrijpen dat het beslag vanwege de studie zo intensief zou zijn, dat er

geen ruimte zou zijn voor betaalde werkzaamheden van de genoemde omvang.

Het hof is dan ook van oordeel dat van de man in de onderhavige omstandigheden mag worden verwacht dat hij de door de vrouw verzochte bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van € 50 per maand kan betalen in afwijking van de aanbevelingen van het Tremarapport. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat uit de door de man overgelegde huurovereenkomst blijkt dat hij met zijn huidige inkomen kennelijk wel in staat is om een woonruimte te huren met een huurprijs van bijna € 800 per maand.

De bestreden beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:847

Zaaknummer: 200.192.769_01

RECHTSPRAAK

Verzoek tot verlenging van de ondertoezichtstelling wordt ingediend door gezinsvoogdijmedewerker die nog niet was geregistreerd in het kwaliteitsregister. Verzoek is wel ontvankelijk. Hof wijst het verzoek tot verlenging af, nu het gaat om een omgangsondertoezichtstelling. Van een ernstige bedreiging van de minderjarige is niet gebleken.

De moeder is in hoger beroep gekomen van een beschikking waarbij de ondertoezichtstelling is verlengd. Zij voert aan dat de gecertificeerde instelling (GI) door de rechtbank niet-ontvankelijk had moeten worden verklaard in haar verzoek, nu dit door een onbevoegde gezinsvoogdijwerker is ingediend. De gezinsvoogdijwerker stond ten tijde van het indienen van het inleidend verzoek nog niet geregistreerd in het daartoe bestemde Kwaliteitsregister Jeugd.

Het hof heeft overwogen dat de kinderrechter op grond van het bepaalde in artikel 1:260 lid 2 BW de ondertoezichtstelling kan verlengen op verzoek van de GI die het toezicht heeft. De GI is derhalve bevoegd tot het doen van een verzoek om een verlenging en niet een voogdijwerker/jeugdbeschermer. Nu niet in geschil is dat de GI het verzoek heeft gedaan, faalt het betoog van de moeder dat het verzoek door een onbevoegde gezinsvoogdijmedewerker is gedaan.

Nadat het hof de GI ontvankelijk heeft verklaard in haar verzoek heeft het hof het verzoek inhoudelijk beoordeeld en het verzoek vervolgens afgewezen. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft de GI desgevraagd bevestigd dat de ondertoezichtstelling naar haar mening beëindigd kan worden indien de raad concludeert dat omgang tussen de vader en de minderjarige niet in het belang van de minderjarige te achten is. Het hof heeft hieruit afgeleid dat de enige grond voor de ondertoezichtstelling gelegen is in het bewerkstelligen dat het contact tussen de vader en de minderjarige wordt hersteld en uiteindelijk een omgangsregeling tot stand wordt gebracht. Uit hetgeen door de GI is aangevoerd is naar het oordeel van het hof onvoldoende gebleken dat de minderjarige ten tijde van de bestreden beschikking ernstig in haar ontwikkeling werd bedreigd, dan wel dat dit thans het geval is. De enkele omstandigheid dat de minderjarige haar vader sinds lang tijd niet meer heeft gezien

en de moeder het contact tussen de vader en minderjarige afhoudt, vormt onvoldoende grondslag voor het opleggen van een ingrijpende maatregel als een ondertoezichtstelling. Van belang is voorts dat er voor het overige geen concrete informatie aanwezig is die erop wijst dat er sprake is van enige bedreiging in de ontwikkeling van de minderjarige die een ondertoezichtstelling rechtvaardigt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:533

Zaaknummer: 200.200.833/01

RECHTSPRAAK

Te late verwerping nalatenschap door ouders van minderjarigen. Erfenis geldt als beneficiair aanvaard.

De ouders hebben verzocht de nalatenschap van erflaatster namens hun kinderen te mogen verwerpen. De kantonrechter heeft overwogen dat op grond van artikel 4:193 lid 1 BW een wettelijke vertegenwoordiger van een erfgenaam voor deze niet zuiver kan aanvaarden en voor verwerping een machtiging van de kantonrechter behoeft. Hij is verplicht een verklaring van beneficiaire aanvaarding of van verwerping af te leggen binnen drie maanden vanaf het tijdstip waarop de nalatenschap, of een aandeel daarin, de erfgenaam toekomt. Deze termijn kan overeenkomstig artikel 4:192 lid 2 tweede zin BW worden verlengd. Heeft hij de termijn laten verlopen, dan geldt volgens lid 2 van hetzelfde artikel de nalatenschap als door de erfgenaam beneficiair aanvaard.

De kantonrechter heeft geconstateerd dat de ouders van de betrokken drie minderjarigen zelf op 27 juni 2016 de nalatenschap van erflaatster hebben verworpen. Op grond van het bepaalde in artikel 4:12 BW treden op dat moment hun (minderjarige) kinderen in hun plaats. De in artikel 4:193 lid 1 BW bedoelde driemaandentermijn vangt op dat moment dan ook aan en eindigt op 26 september 2016. Deze driemaandentermijn was dan ook al geruime tijd verstreken toen op 27 december 2016 de voor de verwerping noodzakelijke machtigingen van de kantonrechters door de griffier werden ontvangen. Nu ook niet gebleken is van een verzoek tot verlenging van deze driemaandentermijn, zoals bedoeld in artikel 4:192 lid 2 BW en het wettelijke systeem onvoldoende aanknopingspunten biedt om het verzoek van de ouders (om te mogen verwerpen namens hun minderjarige kinderen) ook (tegelijkertijd) op te vatten als een verzoek tot verlenging van die termijn, dient geconstateerd te worden dat vanwege de overschrijding van de termijn de ouders niet meer kunnen overgaan tot het afleggen van de verklaring van verwerping van de nalatenschap namens hun minderjarige kinderen. De nalatenschap geldt daarmee als door hen beneficiair aanvaard.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:1693

Zaaknummer: 5739820/EZ/17-46 23022017

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Wetsartikelen: 4:12 BW, 4:192 BW en 4:193 BW

RECHTSPRAAK

***Ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing ongeboren kind.
Aanstaande moeder accepteert de ondertoezichtstelling, maar wil niet
dat haar eenmaal geboren baby bij haar wordt weggehaald en uit huis
geplaatst. Rechtbank wijst de uithuisplaatsing voor drie maanden
vanaf de geboorte toe.***

De raad heeft de ondertoezichtstelling van het ongeboren kind verzocht voor de duur van een jaar. Tevens wordt de uithuisplaatsing verzocht van het nog ongeboren kind, op het moment van geboorte voor de duur van drie maanden in een voorziening voor pleegzorg. De aanstaande moeder accepteert de ondertoezichtstelling, maar wil niet dat haar eenmaal geboren baby bij haar wordt weggehaald en uit huis geplaatst.

De kinderrechter overweegt dat de moeder momenteel hoogzwanger is van haar ongeboren kind. Zij is in oktober 2016 met een rechterlijke machtiging gedwongen opgenomen op de gesloten afdeling van een instelling. De moeder is meerdere malen tijdens de zwangerschap positief getest op harddruggebruik. Ook is de moeder meerdere keren ongeoorloofd afwezig geweest gedurende de opname. Gezien het huidige beeld van de moeder, te weten psychotische verschijnselen, geen ziekte-inzicht en de weigering van behandeling, in combinatie met het druggebruik, zijn er naar het oordeel van de kinderrechter terecht grote zorgen over de veiligheid van het ongeboren kind. Van belang is dat de GI komend jaar zicht houdt op de ontwikkeling van het kind. De kinderrechter heeft daarom het ongeboren kind onder toezicht gesteld voor de duur van 12 maanden. Ook is een machtiging tot uithuisplaatsing van het – nog ongeboren – kind in een pleeggezin afgegeven met ingang van de geboorte voor de duur van drie maanden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:1340

Zaaknummer: C/13/623134 / JE RK 17-97

ANNOTATIE

Afnemende lotsverbondenheid: nihilstelling, Hof Den Haag, 29 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2308.

mr. drs. J. Kok

In deze beschikking stelt het Hof Den Haag de partneralimentatie op nihil, omdat de vrouw geen aantoonbare inspanningen heeft geleverd om in haar eigen levensonderhoud te voorzien en het bovendien niet op haar weg vindt liggen om eventuele inspanningen aan te tonen. Dit acht het hof niet passend bij de eigen verantwoordelijkheid die de vrouw heeft om in haar eigen behoefte te voorzien. Naarmate partijen langer uit elkaar zijn, neemt de lotsverbondenheid – aldus het hof – en de daarmee samenhangende voortdurende solidariteit immers af en mag van de onderhoudsgerechtigde verwacht worden dat die zich zal inspannen om in het eigen levensonderhoud te voorzien. Dit is een vergaande uitspraak en het is de vraag of deze uitspraak in overeenstemming is met de wet.

Feiten

Partijen zijn in 2007 gescheiden, waarbij de rechtbank heeft bepaald dat de man partneralimentatie moet betalen. Partijen hebben ten tijde van de echtscheiding geen minderjarige kinderen en de vrouw heeft gedurende het huwelijk altijd gewerkt. In de eerste periode na het huwelijk voorziet de vrouw grotendeels in haar eigen levensonderhoud. In 2009 raakt de vrouw gedeeltelijk arbeidsongeschikt door een peesontsteking en stopt met werken. In 2010 wordt in hoger beroep de partneralimentatie na een lange procedure uiteindelijk verhoogd.

Kern motivering

De kern van de motivering is gebaseerd op de volgende stelling van het hof: 'Uit de wetgeving, parlementaire geschiedenis en literatuur blijkt dat aanspraak op het verkrijgen van partneralimentatie twee grondslagen kent, te weten huwelijksgelateerde verdien capaciteit en voortdurende solidariteit. Als vuistregel voor onderscheid tussen de twee grondslagen, kunnen de volgende uitgangspunten worden gehanteerd. Als sprake is van een ongelijke huwelijkse rolverdeling tussen de echtgenoten en zij een of meerdere gemeenschappelijke

kinderen hebben, is de onderhoudsplicht gebaseerd op de grondslag huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit, behoudens tegenbewijs. Als de behoefte van de alimentatiegerechtigde echter is veroorzaakt door ziekte, ouderdom of werkloosheid, dan geldt daarnaast dat in dergelijke gevallen in principe sprake is van de grondslag voortdurende solidariteit (Spalter, Grondslagen van partneralimentatie, BJU, 2013). Op grond van de feiten is het hof van oordeel dat de grondslag voor de partneralimentatie de voortdurende solidariteit is en niet de huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit van de vrouw.’ (r.o. 10 en 11). Hieruit construeert het hof zowel de wijziging van omstandigheden als de nihilstelling.

Verkeerde interpretatie

Mijns inziens is de aanname dat er twee grondslagen van het alimentatierecht zijn waaruit gekozen kan worden om er vervolgens (verschillende) rechtsgevolgen aan te verbinden, een verkeerde. Het zijn veeleer twee kanten van dezelfde medaille. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat de onderhoudsverplichting tussen (gewezen) echtgenoten haar rechtsgrond vindt in de levensgemeenschap zoals die door het huwelijk is geschapen, welke gemeenschap in de onderhoudsplicht haar werking behoudt ook al wordt de huwelijksband gestaakt (HR 28 september 1977, NJ 1978, 432). Het hangt vervolgens af van de concrete omstandigheden waarin de echtelieden na de ontbinding van het huwelijk zijn komen te verkeren, of ten laste van de ene echtgenoot aan de andere daadwerkelijk een onderhoudsbijdrage moet worden toegekend. Daarbij dienen behoefte en draagkracht, mede gerelateerd aan de omstandigheden tijdens het huwelijk, tot maatstaf. Hierbij heeft de Hoge Raad met zoveel woorden aangegeven dat de verdedigde opvatting dat een onderhoudsplicht slechts dan gerechtvaardigd is, wanneer door (de feitelijke inrichting van) het huwelijk de verdien capaciteit van de onderhoudsgerechtigde is verminderd, geen steun vindt in het recht. Evenmin kan als juist worden aanvaard, zo overweegt de Hoge Raad verder, dat slechts een onderhoudsverplichting bestaat, indien sprake is geweest van wederzijdse verzorging, van samenwonen of van het voeren van een gemeenschappelijke huishouding.

Spalter rafelt de levensgemeenschap zoals die door het huwelijk is geschapen verder uiteen en concludeert in haar proefschrift dat in het huidige recht partneralimentatie twee grondslagen heeft, namelijk de (van oudsher geldende) grondslag ‘voortdurende solidariteit’ (of lotsverbondenheid) en de grondslag ‘huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit’. Zij concludeert voorts dat de geldende alimentatieregels in beginsel geen onderscheid maken tussen de grondslagen, waardoor er knelpunten kunnen ontstaan bij de rechtvaardiging van de toekenning van een onderhoudsbijdrage, de alimentatiehoogte, de alimentatieduur en de beëindiging van de onderhoudsplicht door hertrouwen of het daaraan gelijkgestelde samenwonen van de alimentatiegerechtigde (artikel 1:160 BW).

Het kiezen voor een grondslag en hier rechtsgevolgen aan verbinden zoals het hof doet in deze zaak, vindt mijns inziens geen steun in het recht. De grondslag is niet opgenomen in de wet en is slechts beperkt relevant voor de berekening van partneralimentatie. Op grond van de wet bepalen behoefte en draagkracht, mede gerelateerd aan de omstandigheden tijdens het huwelijk, de hoogte van de partneralimentatie ongeacht welke oorzaak aan de behoefte ten grondslag ligt. Slechts in zeer bijzondere gevallen kan de lotsverbondenheid van partijen verbroken worden, waardoor er geen recht op partneralimentatie meer bestaat (zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:609).

Dit gezegd hebbende, ga ik hieronder nader in op andere opmerkelijkheden van de beschikking.

Wijziging omstandigheden en nihilstelling

Om de hoogte van de partneralimentatie te kunnen wijzigen, is een wijzigingsgrond noodzakelijk. De wet kent hiervoor een gesloten systeem. Een uitspraak of overeenkomst betreffende levensonderhoud kan alleen gewijzigd worden, wanneer (a) zij nadien door een wijziging van omstandigheden ophoudt aan de wettelijke maatstaven te voldoen, (b) deze van aanvang af niet aan de wettelijke maatstaven heeft beantwoord doordat uit is gegaan van onjuiste dan wel onvolledige gegevens of (c) is aangegaan met een grove miskennis van de wettelijke maatstaven (artikel 1:401 BW). Het hof construeert de wijziging als volgt: 'Het hof is van oordeel dat de afnemende lotsverbondenheid in samenhang met de inspanningsverplichting aan de zijde van de alimentatiegerechtigde, in dit geval maakt dat de alimentatieplichtige het recht heeft om periodiek te (laten) toetsen of de alimentatiegerechtigde aan de op haar rustende inspanningsverplichting voldoet.' (r.o. 14). Met deze motivering voegt het hof een wijzigingsgrond aan de wet toe. Dit is opmerkelijk, mede omdat op grond van vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is bepaald dat enkel tijdsverloop niet als wijziging van omstandigheden kan gelden (HR 11 juni 1982, NJ 1983, 399 en HR 24 april 1992, NJ 1993, 350 met annotatie van E.A.A. Luijten).

Vervolgens wordt de partneralimentatie op nihil gesteld, omdat 'het hof de opstelling van de vrouw waarin zij geen aantoonbare inspanningen heeft geleverd om in haar eigen levensonderhoud te voorzien en het bovendien niet op haar weg vindt liggen om eventuele inspanningen aan te tonen, niet passend acht bij de eigen verantwoordelijkheid die de vrouw heeft om in haar eigen behoefte te voorzien.' (r.o. 17). Blijkbaar heeft de vrouw door haar houding haar recht op partneralimentatie verspeeld en is – hoewel het hof dit niet met zoveel woorden opmerkt – hierdoor de lotsverbondenheid verbroken. Het ware eleganter geweest het gebrek aan inspanningen mee te nemen in de beoordeling in hoeverre de vrouw zelf in haar behoefte kan voorzien door de vrouw een bepaalde verdien capaciteit toe te rekenen. Het

gaat te ver dat door een gebrek aan inspanningen de lotsverbondenheid verbroken kan worden.

Het hof heeft een vergaande uitspraak gedaan en het is zeer de vraag of deze uitspraak in overeenstemming is met de wet.

RECHTSPRAAK

Babiarz t. Polen

Het ontbreken van een mogelijkheid om van de echtgenoot te scheiden. Recht op eerbiediging van privéleven. Recht om te huwen. Artikel 8 noch 12 EVRM is geschonden. Geen reden om van Johnston t. Ierland terug te komen.

Klager trouwde met R. in 1997. In 2004 liet R. zich behandelen voor onvruchtbaarheid om te kunnen voldoen aan hun gezamenlijke kinderwens. In het najaar ontmoette klager R.H. en verliet het appartement waar hij met R. had samengewoond. In 2006 diende klager een echtscheidingsverzoek in bij de rechtbank, in eerste instantie zonder gronden. R. weigerde met de scheiding in te stemmen waardoor klager gronden voor de echtscheiding moest aanvoeren. In 2009 oordeelde de Rechtbank Lublin dat er geen grond was voor de scheiding. De enige grond voor scheiding was de ontrouw van klager zelf en dat kon geen grond zijn. Op grond van de Poolse wet kon een echtscheidingsverzoek niet worden toegekend indien het verzoek werd ingediend door degene die de ontwrichting van het huwelijk had veroorzaakt terwijl de andere echtgenoot geen toestemming gaf voor de scheiding. De weigering om toestemming daartoe te geven moest ook niet in strijd zijn met de 'redelijke principes van sociale samenzijn'. Uit niets bleek dat R. haar toestemming onthield vanwege wraak of nijd. In tegendeel, R. bleef herhalen dat ze van klager hield, ondanks dat hij haar had verlaten en een kind bij een andere vrouw had gekregen. In Straatsburg stelde klager dat artikel 8 en 12 EVRM waren geschonden. Het EHRM overwoog dat aan artikel 8 noch artikel 12 EVRM een recht om te scheiden kon worden ontleend. Dit besliste het EHRM reeds in de zaak *Johnston/Ierland*, EHRM 18 december 1986. Bij de voorbereiding van het EVRM hadden de onderhandelende partijen de bedoeling gehad dat een dergelijk recht niet aan het EVRM kon worden ontleend. Het EHRM overwoog dat echtscheiding niet geheel uitgesloten was in het Poolse recht. Er bestonden materieelrechtelijke en procedurele regels over de voorwaarden waaronder een echtscheiding mogelijk was, welke regels gericht waren op bescherming van de zwakkere partij. In het onderhavige geval deed de rechtbank een diepgravend onderzoek naar de feiten, er werd bewijs verzameld en klager had de mogelijkheid om getuigen op te roepen en de getuigen van de wederpartij te ondervragen. De rechterlijke uitspraak was gedetailleerd en alle

belangen werden afgewogen. Hieraan deed geen afbreuk dat klager een nieuwe partner had met wie hij een kind had gekregen en dat de rechtbank had vastgesteld dat de relatie tussen hem en R. definitief ontworcht was. Het EHRM overwoog dat hoewel buitenhuwelijkse relaties door artikel 8 EVRM worden beschermd, de bescherming niet inhoudt dat aan die relaties een bepaalde juridische status moet worden toegekend. Uit niets blijkt dat het ontbreken van de mogelijkheid om te scheiden tot gevolg heeft dat klager zijn dochtertje niet kan erkennen. Het is ook niet gebleken dat klager niet op een later tijdstip een nieuw echtscheidingsverzoek zou kunnen indienen en dat verzoek wellicht onder gewijzigde omstandigheden succes zou hebben. Het EHRM concludeert dat artikel 8 noch 12 EVRM is geschonden, waarbij hij twijfelde of deze klacht onder de werkingssfeer van deze laatste bepaling valt. Rechter Sajó kan zich niet vinden in de uitspraak van de meerderheid. De Travaux Préparatoires boden geen onderbouwing voor de stelling dat een recht om te scheiden niet uit het EVRM voortvloeide, aldus deze rechter. Hij stelde dat het EHRM de kans had moeten grijpen om de uitspraak in *Johnston t. Ierland* onder de loep te nemen. R.'s belang bij het behouden van haar status als klagers echtgenoot kan volgens deze rechter niet worden ontleend aan het EVRM. R.'s belang weegt niet op tegen klagers belang om zich van de huwelijksrelatie te bevrijden en in staat te zijn om een nieuw huwelijk te kunnen aangaan. Geschonden is volgens deze rechter het recht om niet gedwongen te worden om in een huwelijk te blijven. Praktisch gezien wordt geen enkel belang gediend. Het onthouden van een rechtsmiddel waardoor het huwelijk kon worden beëindigd is volgens deze rechter een schending van het recht op eerbiediging van het privéleven. Uit niets blijkt dat de meerderheid rekening heeft gehouden met het belang van het kind. Tevens is artikel 12 EVRM naar het oordeel van deze rechter geschonden. Het recht om te huwen kan in een geval als deze niet worden uitgeoefend zonder tevens het recht om te scheiden. Rechter Pinto de Albuquerque kan zich ook niet verenigen met de beslissing van de meerderheid. Volgens deze rechter heeft de meerderheid het belang van het nieuwe gezin over het hoofd gezien. Ook is de meerderheid voorbijgegaan aan rechtspraak (*Ivanov & Petrova/Bulgarije*, EHRM 14 juni 2011, zaaknr. 15001/04) waaruit blijkt dat het recht om te huwen in een situatie als de onderhavige een recht om te scheiden met zich brengt, op grond van artikel 12 EVRM. Voorts heeft de meerderheid de tekortkomingen in de Poolse wet- en regelgeving miskend, de onduidelijkheid en wispelturigheid daarvan en het disproportionele karakter van de Poolse uitspraak.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-01-2017

Zaaknummer: zaaknr. 1955/10

RECHTSPRAAK

HR: KGB inclusief alleenstaande ouderkop dient in aanmerking te worden genomen bij de berekening van de draagkracht van de ouder die het KGB ontvangt. Deze in een prejudiciële beslissing neergelegde regel geldt niet slechts 'in beginsel'.

Partijen hebben samengeleefd en zijn ouders van een dochter. De rechtbank heeft een door de man te betalen kinderalimentatie vastgesteld van € 176 per maand met ingang van 17 april 2014. Het hof heeft de door de man te betalen kinderalimentatie met ingang van 1 januari 2015 bepaald op € 353 per maand. Daartoe overwoog het hof dat het, gezien het feit dat de vrouw een uitkering op grond van de Participatiewet ontvangt, niet redelijk is dat de vrouw een aandeel levert in de kosten van het kind. Onder verwijzing naar de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 9 oktober 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3011) overwoog het hof voorts dat uitspraak van de Hoge Raad ertoe leidt dat het kindgebonden budget niet in mindering dient te worden gebracht op de behoefte van het kind maar, inclusief de alleenstaande ouderkop (in beginsel) bij het inkomen van de vrouw moet worden geteld. Met betrekking tot de draagkracht van de vrouw overwoog het hof dat uit de stukken is gebleken dat de vrouw een uitkering op grond van de Participatiewet ontvangt en dat zij daarnaast bijzondere bijstand ter zake de woonlasten ontvangt. Gelet hierop acht het hof het niet redelijk dat de vrouw een aandeel levert in de kosten van het kind.

In cassatie wordt geklaagd dat het hof heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het niet redelijk is dat de vrouw een aandeel levert in de kosten van het kind, dan wel dat het hof zijn oordeel met betrekking tot de draagkracht van de vrouw onvoldoende heeft gemotiveerd.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Ingevolge de hiervoor genoemde prejudiciële beslissing van de Hoge Raad dient het kindgebonden budget inclusief alleenstaande ouderkop in aanmerking te worden genomen bij de berekening van de draagkracht van de ouder die het kindgebonden budget ontvangt. Tussen partijen is niet in geschil dat de vrouw het kindgebonden budget ontvangt, zodat het hof deze omstandigheid in aanmerking had moeten nemen bij het vaststellen van de draagkracht van de vrouw. Het hof is ten onrechte ervan

uitgegaan dat de door de Hoge Raad in genoemde prejudiciële beslissing neergelegde regel slechts 'in beginsel' geldt. Een zodanige beperking valt in de prejudiciële beslissing niet te lezen. Voor zover het oordeel van het hof dat het niet redelijk is dat de vrouw een aandeel levert in de kosten van het kind, berust op zijn uitleg van de prejudiciële beslissing, geeft het blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Voor zover dat oordeel berust op een berekening van de draagkracht van de vrouw, geeft het onvoldoende inzicht in de door het hof gevolgde gedachtegang, nu vaststaat dat de vrouw het kindgebonden budget ontvangt. De Hoge Raad vernietigt de beslissing van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-03-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:360

Zaaknummer: 16/02022

RECHTSPRAAK

HR: op grond van het bewijsvermoeden van artikel 1:141 lid 3 BW wordt, bij een niet uitgevoerd periodiek verrekenbeding, het bij het einde van het huwelijk aanwezige vermogen vermoed te zijn gevormd uit hetgeen verrekend had moeten worden, tenzij uit de eisen van redelijkheid en billijkheid in het licht van de aarde en omvang van de verrekenplicht anders voortvloeit. Nu geen van partijen zich heeft beroepen op de uitzondering en ook het hof geen aanleiding zag voor toepassing van de uitzondering, was het aan de vrouw om te stellen dat de waarde van de woning niet is gevormd uit hetgeen op de voet van het periodiek verrekenbeding verrekend had moeten worden.

Partijen zijn gewezen echtgenoten. Zij hadden voorafgaand aan hun huwelijk huwelijkse voorwaarden opgesteld, kort gezegd inhoudende uitsluiting van iedere gemeenschap en een periodiek verrekenbeding van overgespaard inkomen. In artikel 9 van de huwelijkse voorwaarden (HV) zijn partijen overeengekomen dat zij bij het einde van het huwelijk kunnen verlangen dat tussen hen wordt afgerekend alsof tussen hen een algehele gemeenschap van goederen heeft bestaan. Het periodieke verrekenbeding is nimmer uitgevoerd.

De man heeft, primair op grond van artikel 9 HV, gevorderd dat de vrouw wordt veroordeeld om hem een bedrag van € 305.000 te betalen, welk bedrag overeenkomt met de helft van de overwaarde van de aan de vrouw in eigendom behorende woning. Subsidiair heeft de man aangevoerd dat partijen nooit uitvoering hebben gegeven aan het periodiek verrekenbeding, waardoor bij het einde van het huwelijk dit beding zich oplost in een finaal verrekenbeding, in welk verband de man een beroep heeft gedaan op het bewijsvermoeden van artikel 1:141 lid 3 BW. Meer subsidiair heeft de man gesteld dat een verrekening dient plaats te vinden van de aanzienlijke waardestijging van de woning als gevolg van de verbouwingen die zijn gefinancierd uit overgespaard inkomen.

De rechtbank heeft beslist dat ingevolge artikel 9 HV tussen partijen dient te worden

afgerekend alsof tussen hen een algehele gemeenschap van goederen heeft bestaan en heeft de vrouw veroordeeld om aan de man een bedrag van ruim twee ton ter zake van de woning te betalen.

Het hof heeft geoordeeld dat afrekening op de voet van artikel 9 HV niet aan de orde is op de grond dat dit beding aldus dient te worden uitgelegd dat alleen wordt afgerekend alsof tussen de echtgenoten een algehele gemeenschap van goederen heeft bestaan indien zij dit beiden wensen. Aan die laatste voorwaarde is niet voldaan. Voorts heeft het hof vastgesteld dat er sprake is van een niet uitgevoerd periodiek verrekenbeding, zodat thans moet worden verrekend met inachtneming van artikel 1:141 BW. Als peildatum voor de samenstelling en omvang van het te verrekenen vermogen geldt de datum van indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding. Een en ander wordt in cassatie niet bestreden.

Het hof heeft de beslissing van de rechtbank gedeeltelijk vernietigd en de vrouw veroordeeld om aan de man een bedrag van ruim € 33.000 ter zake van de woning te betalen. Het hof overwoog ten aanzien van de woning het volgende. Partijen zijn het eens dat voor zover is afgelost op de hypotheek met betrekking tot de woning, deze aflossingen in de verrekening moeten worden betrokken, nu is afgelost met overgespaard inkomen. De man heeft verder gesteld dat de verbouwingen in de woningen zijn gefinancierd met overgespaard inkomen en met privévermogen aan zijn zijde zodat ook deze investeringen in de verrekening moeten worden betrokken. De vrouw heeft deze stelling gemotiveerd betwist. Het hof is van oordeel dat de man in het licht van de gemotiveerde betwisting van de vrouw, onvoldoende gesteld heeft teneinde te kunnen concluderen dat de verbouwingen van de woning van de vrouw zijn gefinancierd met overgespaard inkomen dan wel met privévermogen van de man. Het voorgaande leidt volgens het hof tot de conclusie dat alleen de aflossingen op de hypotheek kunnen worden aangemerkt als investeringen in de woning van de vrouw met overgespaard inkomen.

In cassatie wordt geklaagd dat het hof de regel van het bewijsvermoeden van artikel 1:141 lid 3 BW heeft miskend voor zover het tot uitdrukking heeft willen brengen dat het aan de man is om aan te tonen dat de waarde van de woning is ontstaan uit te verrekenen inkomsten. Op grond van deze regel wordt de waarde van de woning vermoed te zijn ontstaan uit te verrekenen inkomsten, en is het aan de vrouw om aan te tonen dat die waarde niet uit dergelijke inkomsten is gevormd.

De Hoge Raad oordeelt dat de klacht slaagt. Zoals het hof heeft onderkend, bepaalt artikel 1:141 lid 3 BW dat indien bij het einde van het huwelijk aan een bij huwelijkse voorwaarden overeengekomen periodieke verrekenplicht niet is voldaan, het alsdan aanwezige vermogen wordt vermoed te zijn gevormd uit hetgeen verrekend had moeten worden, tenzij uit de eisen

van redelijkheid en billijkheid in het licht van de aard en omvang van de verrekenplicht anders voortvloeit. Voorts dient tot uitgangspunt dat de man in het kader van de subsidiaire grondslag van zijn vordering een beroep heeft gedaan op het bewijsvermoeden van artikel 1:141 lid 3 BW, geen van partijen zich heeft beroepen op de daarin vervatte uitzondering en het hof niet heeft overwogen aanleiding te zien voor toepassing van die uitzondering. Bij die stand van zaken was het aan de vrouw om te stellen en, zo nodig, aannemelijk te maken dat de waarde van de woning op de peildatum niet is gevormd uit hetgeen op de voet van het periodieke verrekenbeding verrekend had moeten worden. Daarmee strookt niet de beslissing van het hof dat de man onvoldoende heeft gesteld om te kunnen concluderen dat de verbouwingen van de woning van de vrouw zijn gefinancierd met overgespaard inkomen. De Hoge Raad vernietigt de beslissing van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-02-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:161

Zaaknummer: 15/05587

Wetsartikelen: 1:141 BW