

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 16, 2017

Nummer 16, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:693](#) 14-04-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:690](#) 14-04-2017

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1583](#) 13-04-2017

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:3035](#) 06-04-2017

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:940](#) 29-03-2017

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1628](#) 12-04-2017

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:2308](#) 30-03-2017

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:1723](#) 22-02-2017

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 19-01-2017

Dimova en Peeva t. Bulgarije

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie (na zes jaar) op nihil gesteld. De vrouw heeft niet, althans in onvoldoende mate voldaan aan de op haar rustende inspanningsverplichting om in haar eigen levensonderhoud te voorzien.

Partijen zijn op 7 januari 2011 gescheiden. Zij zijn de ouders van drie thans meerderjarige kinderen. Met ingang van de echtscheidingsdatum diende de man aan de vrouw een (aanvullende) alimentatie te betalen van ongeveer € 800.

Het hof had in een eerdere beschikking over de partneralimentatie opgenomen: *‘Op grond van het vorenstaande oordeelt het hof dat de vrouw thans nog niet in staat is om meer inkomen te verwerven. Van de vrouw kan echter worden verlangd dat zij zich inspent om in de toekomst meer inkomen te verwerven en pogingen hiertoe inzichtelijk maakt door bijvoorbeeld het overleggen van sollicitatiebrieven. Het hof is van oordeel dat het redelijk is om van de vrouw te verlangen dat zij haar inspanningen vanaf 1 januari 2011 concreet maakt.’* De man heeft via zijn advocaat de vrouw in 2012 en 2014 gewezen op haar verplichting om zich in te spannen om in eigen levensonderhoud te voorzien.

Niet in geschil is dat er sprake is van een wijziging van omstandigheden.

Het hof heeft aan de hand van de stukken vastgesteld met de man dat de vrouw, zoals blijkt uit de door de vrouw zowel in eerste aanleg als in hoger beroep overgelegde sollicitatiebewijzen, in de jaren volgend op de eerdere uitspraak van het hof niet of nauwelijks heeft gesolliciteerd, althans niet tot het jaar 2015 toen de man deze procedure tegen de vrouw is gestart en de vrouw meer is gaan solliciteren. Gezien de omvang van de huwelijksgelateerde behoefte van (thans) ongeveer € 1.400 per maand acht het hof het aannemelijk dat de vrouw, indien zij wel aansluitend aan de voormelde beschikking van het hof aan haar inspanningsverplichting had voldaan op enigerlei wijze een zodanig inkomen had kunnen verwerven waarmee zij in haar behoefte had kunnen voorzien. Dat de vrouw heeft nagelaten aan die inspanningsverplichting te voldoen dient in beginsel geheel voor haar risico te komen.

Het hof volgt de vrouw niet in haar standpunt dat de man het gerechtvaardigde vertrouwen

heeft gewekt dat hij de vrouw niet aan de door het hof opgelegde inspanningsverplichting zou houden. Zij is via de advocaat van de man twee keer op die inspanningsverplichting gewezen. Zij is ook niet onredelijk benadeeld. Dat de vrouw verminderd belastbaar zou zijn geweest, heeft zij niet, althans onvoldoende gemotiveerd.

Het hof bekrachtigt de uitspraak van de rechtbank die tot nihilstelling had beslist.

Kanttekening: deze nihilstelling op grond van omstandigheden uit het verleden die niet meer kunnen wijzigen, komt neer op limitering. SW

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1583

Zaaknummer: 200.193.415_01

RECHTSPRAAK

Moeder vraagt (daartoe verplicht door de gemeente) opheffing van de BEM-clausule om maandelijks een bedrag op te nemen van hetgeen de beide kinderen uit de nalatenschap van hun vader, ex-echtgenoot van de moeder, hebben ontvangen ten behoeve van het levensonderhoud, opvoeding en verzorging van de beide kinderen. Kantonrechter wijst het verzoek toe.

De moeder vraagt, daartoe verplicht door de gemeente, opheffing van de BEM-clausule. In het algemeen beoogt een BEM-clausule, waarbij het vermogen voor het kind eerst beschikbaar komt als het de leeftijd van achttien jaren heeft bereikt, het vermogen van een minderjarige te beschermen tegen een gebruik dat niet in de eerste plaats is gericht op zijn of haar individuele belang. In dit geval is van belang dat het de moeder is geweest die de nalatenschap van de vader van haar kinderen op deze wijze heeft willen beschermen. Gelet op het beleid van de gemeente Deventer heeft deze beschermingsconstructie tot gevolg dat de gemeente niet bereid is tot uitkering van een volledige bijstandsuitkering.

Aan de moeder moet worden toegegeven dat het hier om vermogen van haar minderjarige kinderen gaat en niet om een vermogen dat ook aan haar levensonderhoud ten dienste staat. Maar het is anders gesteld met het levensonderhoud van de beide kinderen, nu hun vader maandelijks een bijdrage leverde aan het gezinsinkomen door ten behoeve van de kinderen een bedrag van € 360 per maand aan kinderalimentatie te betalen. Deze bijdrage is gestopt als gevolg van het overlijden van hun vader, maar aangenomen mag worden dat hij genoemd bedrag gedurende de minderjarigheid van zijn kinderen zou zijn blijven voldoen, ware hij niet overleden.

In dit licht bezien acht de kantonrechter het niet onredelijk dat uit de nalatenschap voorlopig de vervanging van vaders inbreng in het gezinsinkomen wordt betaald, zoals hij die inbreng vormgaf tot aan zijn overlijden. Dat betekent dat de kantonrechter in dit geval het standpunt van de gemeente Deventer onderschrijft in die zin dat uitgangspunt is dat uit de nalatenschap maandelijks een bedrag van € 360 wordt betaald voor het levensonderhoud, opvoeding en verzorging van de minderjarige kinderen totdat de nalatenschap (dat is niet noodzakelijk

hetzelfde als de spaarrekening, indien bijvoorbeeld bijstortingen hebben plaatsgevonden) is verminderd tot een bedrag van € 25.000 dan wel totdat de kinderen of een van hen meerderjarig is geworden, indien genoemde drempel dan nog niet is bereikt. Er is geen reden om genoemd bedrag van € 360 te indexeren, nu vader vanaf het opleggen van de verplichting steeds het zelfde bedrag heeft voldaan. De BEM-clausule behoort in zoverre te worden opgeheven.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 12-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1628

Zaaknummer: 5773043 \ BH VERZ 17-1673

Rechters: J.A.O.M. van Aerde

Wetsartikelen: 1:345 BW

RECHTSPRAAK

Hoger beroep van de vrouw tegen de door haar verzochte ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed, omdat partijen zich hebben verzoend. Ook in dit geval: niet-ontvankelijkheid.

In eerste aanleg is op verzoek van de vrouw de ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed uitgesproken. De vrouw gaat in hoger beroep van deze uitspraak, omdat partijen zich hebben verzoend. De man heeft in hoger beroep een referteverklaring afgegeven.

Het hof overweegt dat de vrouw op haar verzoek heeft gekregen wat zij wilde. Daartegen kan zij volgens vaste jurisprudentie niet opkomen. Dat de man zich heeft gerefereerd aan het oordeel van het hof maakt dat niet anders.

Ten overvloede overweegt het hof dat partijen de inschrijvingstermijn van de beschikking waartegen het beroep was gericht, ongebruikt kunnen laten verlopen, waardoor die beschikking zijn kracht verliest en zij bereiken wat zij thans door het hoger beroep niet kunnen bereiken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:3035

Zaaknummer: 200.210.316/01

RECHTSPRAAK

Kantonrechter wijst verzoek tot instelling beschermingsbewind af, omdat de rechthebbende zich niet wil laten helpen. De instelling van enige beschermende maatregel is zinloos, ook al blijven daardoor de problemen rondom de persoon van de rechthebbende hiermee voortbestaan.

Het verzoek is ingediend door GGZWNB, zijnde een instelling als bedoeld in artikel 1:432 lid 2 BW, waar rechthebbende wordt verzorgd en/of waar aan rechthebbende begeleiding wordt gegeven.

De kantonrechter is op grond van de overgelegde stukken, alsmede op grond van het verhandelde ter zitting, van oordeel dat rechthebbende vanwege haar geestelijke toestand en vanwege het hebben van problematische schulden tijdelijk niet in staat is en wellicht zelfs duurzaam niet in staat is om haar vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen. De voorgestelde bewindvoerder blijkt ook bereid en geschikt te zijn om de taak van bewindvoerder uit te oefenen.

De kantonrechter overweegt dat, hoewel aan alle wettelijke voorwaarden voor onderbewindstelling van rechthebbende is voldaan, hij toch geen beschermingsbewind zal instellen. Uit het horen van rechthebbende is de kantonrechter immers gebleken dat rechthebbende geen enkele medewerking zal gaan verlenen aan een – in te stellen – beschermingsbewind. Zij heeft desgevraagd herhaald aangegeven niet akkoord te gaan met de verzochte wettelijke beschermende maatregel. Zij wil ook niemand ‘bij haar over de vloer laten’.

Naar het oordeel van de kantonrechter geeft rechthebbende hiermee blijk geen inzicht te hebben in de bij haar bestaande (geestelijke en financiële) problematiek. De voorgestelde bewindvoerder is er ook nog niet in geslaagd om enig gesprek te hebben met rechthebbende.

Gelet op voornoemde houding en mening van rechthebbende acht de kantonrechter het zinloos om enige beschermende maatregel ten behoeve van rechthebbende in te stellen. Een rechthebbende moet zich naar het oordeel van de kantonrechter – minst genomen – wel

willen laten helpen en er moet voorts een minimale basis aan vertrouwen bestaan tussen rechthebbende en de voorgestelde bewindvoerder. Nu aan deze beide (minimale) basisvoorwaarden voor uitvoering van bewind niet is voldaan, zal de kantonrechter het onderhavige verzoek afwijzen. De kantonrechter realiseert zich terdege dat de problemen rond de persoon van rechthebbende hiermee blijven voortbestaan.

Kanttekening: ook al heeft de rechter een ruime bevoegdheid bij de beoordeling van de vraag of een verzoek tot enige beschermingsmaatregel moet worden ingewilligd, het is de vraag of de weerstand van de betrokkene zelf tegen een beschermingsmaatregel die duidelijk in zijn belang is, voldoende grond oplevert tot afwijzing van het verzoek. De betrokkene en allen die bij de persoon in kwestie betrokken zijn, hebben hiervan nadeel. SW

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 30-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:2308

Zaaknummer: 5634142 OV VERZ 17-101

RECHTSPRAAK

Verzoek van de moeder en de stiefvader om samen met het gezag over het kind van de moeder te worden belast. De vader heeft eveneens verzocht om samen met de moeder met het ouderlijk gezag belast te worden. Hof wijst het verzoek van de moeder en stiefvader af.

De rechtbank heeft het verzoek van de moeder en stiefvader afgewezen om gezamenlijk met het gezag over de minderjarige, kind van de moeder, belast te worden. De moeder en stiefvader zijn van deze beslissing in hoger beroep gegaan. De vader verweert zich tegen het verzoek en verzoekt het hoger beroep af te wijzen en de beslissing van de rechtbank in stand te laten.

Het hof stelt artikel 1:253t BW voorop. Op grond van artikel 1:253t lid 3 BW wordt het verzoek van de moeder en de stiefvader slechts afgewezen indien gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd.

Het hof overweegt vooreerst dat vast staat dat bij de Rechtbank Rotterdam thans nog het verzoek van de vader ex artikel 1:253 BW voor ligt om samen met de moeder met het gezag over de minderjarige te worden belast. De vader heeft dat verzoek op 23 mei 2014 bij de rechtbank ingediend. Enkele maanden later, op 21 augustus 2014, hebben verzoekers de rechtbank verzocht de stiefvader tezamen met de moeder met het ouderlijk gezag over de minderjarige te belasten, welk verzoek thans in hoger beroep voorligt. Op basis van de wetsgeschiedenis en het systeem van de wet is het hof van oordeel dat het verzoek van de vader om samen met de moeder met het gezag over de minderjarige te worden belast als eerste beoordeeld dient te worden. Het hof komt tot dit oordeel op grond van de in de wet (titel 1:14 BW) verankerde voorkeurspositie van de biologische ouder boven de niet-ouder en het feit dat het uitgangspunt van de wetgever is dat na een scheiding het gezamenlijk ouderlijk gezag heeft te gelden. In lijn daarmee ligt naar het oordeel voor de hand dat in geval van het verbreken van een samenleving waarbinnen een kind is geboren ook gezamenlijk gezag van de moeder en de (biologische) vader in de rede ligt. Tegen deze achtergrond dient het bepaalde in artikel 1:253t BW dan ook te worden gelezen. In de onderhavige zaak is de vader zeer betrokken op de minderjarige en niet is komen vast te staan dat de vader niet in staat zou

zijn tot een behoorlijke gezagsuitoefening over de minderjarige. Daar komt nog eens bij dat niet uit te sluiten valt dat toewijzing van het onderhavige verzoek een negatieve weerslag zou hebben op een ongestoorde relatie tussen de vader en de minderjarige, mede gezien de slechte communicatie tussen de ouders. Een dergelijke relatie kan immers alleen goed zijn, indien de ouders onderling op een aanvaardbare wijze met elkaar kunnen communiceren. Nu aldus ook de vrees bestaat dat bij inwilliging van het onderhavige verzoek de belangen van de minderjarige zouden worden verwaarloosd, zal het verzoek van de verzoekers thans worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:940

Zaaknummer: 200.195.565/01

RECHTSPRAAK

De vrouw (gokverslaafd) heeft bijna zes ton van haar werkgever verduisterd. Tot terugbetaling wordt niet alleen de vrouw aangesproken, maar ook haar man. Kantonrechter is van oordeel dat de schuld in beginsel in de gemeenschap valt, maar dat de man niet hoofdelijk met de vrouw aansprakelijk is voor terugbetaling van die schuld. Voor de beoordeling van de vraag of er hoofdelijke aansprakelijkheid is, is niet relevant dat de schuld verknocht zou zijn aan de vrouw.

De vrouw (gokverslaafd) heeft bijna zes ton van haar werkgever verduisterd. Uit de stellingen van eiser (de werkgever) leidt de kantonrechter af dat hij zich op het standpunt stelt dat de man (hoofdelijk) aansprakelijk is voor deze schuld, omdat hij met de vrouw in gemeenschap van goederen is gehuwd. Voor zover eiser daarmee het oog heeft gehad op het bepaalde in artikel 1:85 BW oordeelt de kantonrechter als volgt.

Hoofddregel bij de algehele gemeenschap van goederen is dat alle goederen van de echtgenoten tot die gemeenschap behoren. Ook alle schulden van de echtgenoten vallen in die gemeenschap (artikel 1:94 lid 1 en 2 BW). De wet maakt echter een uitzondering op deze hoofddregel door te bepalen dat schulden die aan een van de echtgenoten op enigerlei bijzondere wijze zijn verknocht slechts in de gemeenschap vallen voor zover die verknochtheid zich hiertegen niet verzet (artikel 1:94 lid 3 BW).

De kantonrechter overweegt dat de schuld van bijna zes ton op grond van de hoofddregel van artikel 1:94 lid 2 BW in beginsel in de gemeenschap valt. Van hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van artikel 1:85 BW is echter geen sprake. Op grond van dit artikel zijn beide echtgenoten hoofdelijk aansprakelijk voor de ten behoeve van de gewone gang van de huishouding aangegane verbintenissen. De verduistering van de gelden die toebehoren aan eiser is geen activiteit die valt onder de gewone gang van de huishouding. Dit betekent dat uitsluitend degene die de gelden heeft verduisterd door de eiser kan worden aangesproken, waarbij de eiser in beginsel op grond van artikel 1:95 lid 1 BW wel het recht heeft zich te

verhalen op de huwelijksgoederengemeenschap. De enkele stelling dat de man uit hoofde van de gemeenschap van goederen (persoonlijk) aansprakelijk is, ziet op een onjuiste interpretatie van de wettelijke regels omtrent de huwelijksgoederengemeenschap. Die regels zien op de onderlinge draagplicht en/of verhaal en niet op de aansprakelijkheid zelf. Dit heeft ook te gelden voor het door de man ingenomen standpunt dat de vordering van de eiser moet worden gezien als een verknochte schuld, toe te rekenen aan de vrouw op grond van artikel 1:94 lid 3 BW. De Hoge Raad oordeelt dat het antwoord op de vraag of een goed bijzonder verknocht is afhangt van de aard van het goed, zoals deze aard mede door de maatschappelijke opvattingen wordt bepaald (HR 23 december 1988, NJ 1989, 700, r.o. 3.2).

In onderhavig geding gaat het weliswaar om een schuld, maar ook voor schulden dient naar bovenstaande maatstaf van de Hoge Raad te worden gekeken. Uit de rechtspraak blijkt verder dat er hoogst zelden van een verknochte schuld kan worden gesproken. Voor de persoonlijke aansprakelijkheid (en dat is wat is gevorderd) van de man is dus niet relevant of hier sprake is van een verknochte schuld. Verknochtheid speelt slechts een rol bij de vraag of de vordering al dan niet in de gemeenschap valt. Die vraag is niet aan de kantonrechter voorgelegd. Voor het aannemen van persoonlijke aansprakelijkheid is wel relevant in hoeverre de man van de verduistering door de vrouw op de hoogte was en hiertegen geen actie heeft ondernomen die verduistering tegen te gaan, hetgeen dan valt te kwalificeren als onrechtmatig handelen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:1723

Zaaknummer: 4969796 / MC EXPL 16-3933

RECHTSPRAAK

Pensioenverevening: het hof is terecht uitgegaan van de commerciële waarde van het in de vennootschap opgebouwde pensioen, maar heeft miskend dat het had moeten onderzoeken of het in de vennootschap aanwezige kapitaal toereikend is om én de pensioenaanspraak van de man af te storten, én de overblijvende pensioenaanspraak van de vrouw te dekken

Partijen zijn gewezen echtgenoten. De vrouw is directeur-groootaandeelhouder van een vennootschap die haar een pensioentoezegging heeft gedaan. Het pensioen wordt in eigen beheer opgebouwd.

De man heeft verzocht de vrouw op grond van pensioenverevening te veroordelen tot afstorting van het aandeel van de man in het door de vrouw binnen de vennootschap opgebouwde pensioen bij een externe verzekeraar. Het hof heeft dit verzoek toegewezen. Het hof heeft hiertoe in zijn tussenbeschikking overwogen dat de te benoemen deskundige antwoord moet geven op de vraag hoe hoog het aandeel van de man in de in eigen beheer opgebouwde pensioenvoorziening bedraagt en onderzoek moet doen naar de mogelijkheid van de vennootschap om het aandeel van de man in de in eigen beheer opgebouwde pensioenvoorziening af te storten, waarbij alle omstandigheden van het geval in ogenschouw moeten worden genomen. Het hof denkt daarbij aan de omstandigheid, dat niet alleen de pensioenaanspraken van de man, maar ook die van de vrouw in dezelfde mate als die van de man zeker gesteld moeten (kunnen) worden.

In zijn eindbeschikking heeft het hof overwogen dat de vrouw niet aannemelijk heeft gemaakt dat afstorting van het aandeel van de man ertoe zal leiden dat de pensioenaanspraken van de vrouw niet in dezelfde mate als die van de man zeker gesteld kunnen worden. In dit verband verwijst het hof allereerst naar de brief van de deskundige waarin uiteengezet wordt dat in de berekening van de vrouw van de waarde van de aandelen uitgegaan wordt van (te) hoge rentelasten ter zake van de stamrechtverplichting (die de vrouw zelf bepaalt en die haar ook ten goede komen) tegenover een (te) laag rendement op de bezittingen van de vennootschap. Daarnaast is het hof van oordeel dat uit de berekeningen van de vrouw niet valt af te leiden, of

en, zo ja, op welke wijze zij daarbij (voldoende) rekening heeft gehouden met onzekere variabelen, zoals de rentestand tot 2030 en haar verdien capaciteit in de komende jaren.

In cassatie wordt geklaagd dat het hof zich in zijn eindbeschikking niet heeft gehouden aan het in zijn tussenbeschikking geformuleerde uitgangspunt dat afstorting van het aan de man toekomende deel van het pensioen in eigen beheer, niet ertoe mag leiden dat de aanspraken van partijen op dit pensioen niet in dezelfde mate verzekerd zijn. Daartoe wordt verwezen naar de stellingen van de vrouw dat na afstorting onvoldoende middelen overblijven om haar aandeel in het pensioen te kunnen uitkeren, en dat vaststaat dat zij arbeidsongeschikt is.

De Hoge Raad stelt voorop dat het verzoek van de man berust op artikel 2 lid 1 WVPS, dat ook geldt voor het pensioen in eigen beheer van de directeur-groootaandeelhouder. Het recht op pensioenverevening berust op het uitgangspunt dat echtgenoten in gelijke mate aanspraak kunnen maken op het pensioen dat gedurende de deelnemingsjaren tussen de huwelijkssluiting en het tijdstip van scheiding door een van hen is opgebouwd, en dus evenredig met de duur van het huwelijk. Het hof heeft zijn oordeel gebaseerd op HR 9 februari 2007 (ECLI:NL:HR:2007:AZ2658) inhoudende dat de eisen van redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen ex-echtgenoten beheersen, in het algemeen zullen meebrengen dat de tot verevening verplichte echtgenoot die als directeur-groootaandeelhouder de rechtspersoon beheerst waarin de te verevenen pensioenaanspraak is ondergebracht, dient zorg te dragen voor afstorting bij een externe pensioenverzekeraar van het kapitaal dat nodig is voor het aan de andere echtgenoot toekomende deel van de pensioenaanspraak (zie ook HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9458). Deze beslissing berust daarop dat van de vereveningsgerechtigde echtgenoot in beginsel niet kan worden gevergd dat deze bij voortduring afhankelijk blijft van het beleid dat de andere echtgenoot ten aanzien van de betrokken rechtspersoon (en de onderneming waaraan deze verbonden is) voert en het risico moet blijven dragen dat het in eigen beheer opgebouwde pensioen te zijner tijd niet kan worden betaald.

Het hiervoor vermelde wettelijke uitgangspunt dat echtgenoten in gelijke mate aanspraak kunnen maken op het opgebouwde pensioen, is onverkort van toepassing indien de genoemde afstortingsplicht bestaat. De afstorting dient dan ook, zoals het hof terecht heeft geoordeeld, zodanig plaats te vinden dat de aanspraken van partijen op het pensioen in beginsel ook in dezelfde mate zijn verzekerd, althans dat dit laatste zoveel mogelijk het geval is. Hierbij dient volgens de Hoge Raad tot uitgangspunt te worden genomen dat de

vennootschap die een pensioentoezegging doet, zorgt dient te dragen dat zij deze te zijner tijd kan nakomen. Indien en voor zover de opbouw van het pensioen in eigen beheer plaatsvindt, dient zij daarom in beginsel over voldoende kapitaal daartoe te beschikken. In verband met de bepaling van artikel 3.29 Wet IB 2001 (die een rekenrente voorschrijft van ten minste 4%) kan de fiscale pensioenreserve in dit verband onvoldoende zijn. Bij het vorenstaande dient dan ook te worden uitgegaan van de zogeheten commerciële waarde van de toezegging, waarbij de heersende marktrente tot uitgangspunt wordt genomen. Indien op het tijdstip van scheiding onvoldoende kapitaal aanwezig is om én het aandeel van de tot verevening gerechtigde echtgenoot af te storten, waaronder begrepen de meerkosten om na afstorting tot dezelfde pensioenuitkering te komen als waarop deze zonder afstorting aanspraak had kunnen maken, én voldoende kapitaal in de vennootschap achter te laten om (opnieuw naar commerciële waarde berekend) de met het aandeel van de tot verevening verplichte echtgenoot corresponderende pensioenaanspraak te dekken, zal het tekort in beginsel moeten worden gedeeld, evenredig met de verhouding waartoe de verevening overeenkomstig artikel 3 lid 1 WVPS leidt. Alleen dan wordt immers voldoende recht gedaan aan het uitgangspunt dat de aanspraken van partijen (zoveel mogelijk) in dezelfde mate zijn verzekerd. Uit het vorenstaande volgt dat het hof terecht, in het voetspoor van de door hem benoemde deskundige, is uitgegaan van de commerciële waarde van het in de vennootschap opgebouwde pensioen, maar dat het heeft miskend dat het vervolgens had te onderzoeken of het in de vennootschap aanwezige kapitaal toereikend is om én de pensioenaanspraak van de man af te storten, én de overblijvende pensioenaanspraak van de vrouw te dekken. De verwijzing door het hof naar nog door de vennootschap te behalen rendementen en naar de verdien capaciteit van de vrouw, duidt immers erop dat dit kapitaal niet in de vennootschap aanwezig is. De Hoge Raad vernietigt de beslissing van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-04-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:693

Zaaknummer: 15/04552

Wetsartikelen: 2 WVPS

RECHTSPRAAK

In het vereiste van artikel 38c lid 2 Wet Bopz dat de termijn van een dwangbehandeling ‘zo kort mogelijk’ is, ligt besloten dat de arts die de beslissing tot dwangbehandeling neemt, een zorgvuldige afweging maakt, ook ten aanzien van de duur van die behandeling. De onzekerheid die ontstaat indien geen einddatum in de kennisgeving is vermeld, wordt niet weggenomen door de omstandigheid dat dwangbehandeling ingevolge de wet niet langer dan drie maanden kan duren.

X is ingevolge een voorlopige machtiging opgenomen geweest in een psychiatrisch ziekenhuis. Tijdens de opname is X dwangbehandeling door middel van anti-psychotische medicatie aangezegd met startdatum 1 juni 2016. Er was geen einddatum vermeld. Op 9 juni 2016 heeft X een klacht over de beslissing tot dwangbehandeling ingediend bij de klachtencommissie. Deze klacht is ongegrond verklaard. Vervolgens heeft X de klacht over de dwangbehandeling voorgelegd aan de rechtbank. Zij heeft verzocht haar klacht alsnog gegrond te verklaren, met vernietiging van de beslissing tot dwangbehandeling en toekenning van schadevergoeding.

De rechtbank heeft de klacht ongegrond verklaard en het verzoek tot toekenning van schadevergoeding afgewezen. De rechtbank oordeelde weliswaar dat het niet vermelden van de einddatum een aan de kennisgeving klevend formeel gebrek is, maar dat de aard en strekking van het voorschrift van artikel 38c lid 2 Wet Bopz niet meebrengen dat hieraan de conclusie moet worden verbonden dat de beslissing van de voor de behandeling verantwoordelijk psychiater onzorgvuldig tot stand is gekomen en de toepassing van de dwangbehandeling onrechtmatig is (geweest). In dat verband woog voor de rechtbank mee dat uit de wet volgt dat de termijn voor gedwongen behandeling overeenkomstig artikel 38c lid 1 aanhef en onderdeel a Wet Bopz, gerekend vanaf de dag waarop de beslissing tot stand komt, zo kort mogelijk maar niet langer dan drie maanden is, en in dit geval ook drie maanden heeft geduurd. Niet valt dan ook in te zien dat X door het aan de kennisgeving klevend gebrek in

haar belangen is geschaad, aldus de rechtbank.

X klaagt over het oordeel van de rechtbank dat zij niet in haar belangen is geschaad door het aan de kennisgeving klevende gebrek dat daarin niet de einddatum van de dwangbehandeling is vermeld. Gelet op HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2370, geeft dit oordeel volgens haar blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

De Hoge Raad geeft X gelijk. In voornoemde uitspraak overwoog de Hoge Raad dat in het vereiste van artikel 38c lid 2 Wet Bopz dat de termijn van een dwangbehandeling ‘zo kort mogelijk’ is, besloten ligt dat de arts die de beslissing tot dwangbehandeling neemt, een zorgvuldige afweging maakt, ook ten aanzien van de duur van die behandeling. Artikel 38c lid 2 Wet Bopz strekt mede ertoe te voorkomen dat de patiënt in onzekerheid verkeert omtrent de door de behandelaar voorgenomen duur van de dwangbehandeling. De patiënt heeft er derhalve belang bij dat die duur wordt vermeld in de schriftelijke kennisgeving van de voorgenomen behandeling. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, wordt de onzekerheid die ontstaat indien geen einddatum in de kennisgeving is vermeld niet weggenomen door de omstandigheid dat dwangbehandeling ingevolge de wet niet langer dan drie maanden kan duren. De rechtbank had de daarop betrekking hebbende klacht dan ook gegrond moeten verklaren. De Hoge Raad verklaart de klacht van X alsnog gegrond en verwijst de zaak terug naar de rechtbank ter verdere behandeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-04-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:690

Zaaknummer: 16/05800

Wetsartikelen: 38c Wet Bopz

RECHTSPRAAK

Dimova en Peeva t. Bulgarije

Verzoek toestemming tot wijziging woonland. Gevolgen voor uitoefening omgang door de andere ouder. Verzoek niet vergezeld van plan voor uitoefening omgangsrecht. Moeder nog niet hertrouwd. Geen bewijs over concrete leefomstandigheden van kind in het buitenland.

Na echtscheiding hebben klagster en haar ex een overeenkomst gesloten over gezag en omgang van hun gezamenlijke dochtertje, waarbij werd bepaald dat het hoofdverblijf van de dochter bij klagster is en de vader een uitgebreid bezoekrecht heeft. Deze overeenkomst werd door de rechtbank goedgekeurd. Drie maanden later verzocht klagster toestemming om buiten Bulgarije te gaan wonen, met haar nieuwe partner die een baan in het VK heeft als scheep-ingenieur. Klagster wilde met deze man trouwen en zich in het VK met de dochter vestigen. De Rechtbank Varna weigerde de toestemming te geven en noemde daarbij onder meer het effect dat deze woonwijziging zou hebben op vaders bezoekrecht. Moeder ging in beroep en had succes maar vader tekende cassatieberoep en bij het hof van cassatie werd de uitspraak van het hof gecasseerd en de beslissing van de rechtbank hersteld. Het cassatiehof overwoog dat klagster niet had aangeboden om maatregelen te nemen om het contactrecht tussen vader en dochter veilig te stellen. Voorts had klagster geen bewijs geleverd waaruit bleek dat haar plannen voor haar toekomstige leven in het VK werkelijk zouden doorgaan. Het was niet zeker dat ze daadwerkelijk zou trouwen. Ze had geen vaste verblijfplaats en ze leverde geen bewijs over de materiële omstandigheden die ze in het VK zou genieten. Het Hof van Cassatie oordeelde dat het niet in het belang van het kind kon zijn om in deze onzekere situatie in het VK te gaan wonen. Een jaar later trouwde klagster met haar nieuwe partner en gaf vader schriftelijke toestemming aan klagster om de dochter mee naar Engeland te nemen. Vader verlengt deze toestemming jaarlijks. Hij heeft contact via Skype en de dochter komt iedere zomer naar hem toe. Moeder klaagde in Straatsburg dat de nationale rechters haar door artikel 8 EVRM beschermde recht op familie- en gezinsleven hebben geschonden. Het EHRM overwoog dat de weigering om toestemming te geven tot wijzigen van het land van hoofdverblijf een inmenging met zich heeft gebracht in het recht op eerbiediging van familie- en gezinsleven van de moeder maar niet in het recht van de dochter. Dochter is immers

nimmer gescheiden geweest van haar moeder. Het EHRM overwoog dat de inmenging voorzien was bij wet en dat met de inmenging een toegestaan doel werd nagestreefd, te weten de bescherming van vaders rechten. De vraag was of de gewraakte beslissingen ‘noodzakelijk waren in een democratische samenleving’. Klaagster voerde aan dat de weigering disproportioneel was. Het EHRM verwierp dit argument, daar de bevoegdheid diende om de andere ouder te beschermen tegen kinderontvoering. Het EHRM hecht er aan dat het Hof van Cassatie de definitieve beslissing om de toestemming te weigeren pas heeft genomen na een zorgvuldige afweging van alle feiten en omstandigheden. Bovendien stond het belang van het kind klaarblijkelijk voorop, aldus het EHRM. Het Hof van Cassatie besteedde aandacht aan de concrete en praktische omstandigheden waarin de dochter zou leven als ze naar het VK zou gaan en concludeerde dat er een daadwerkelijk risico bestond dat haar belangen niet beschermd zouden worden. Het EHRM hechtte belang aan het feit dat de moeder geen moeite had gedaan om de contactregeling tussen vader en dochter veilig te stellen in de omstandigheden waarin de dochter in het VK zou wonen. Het EHRM oordeelde unaniem dat artikel 8 EVRM niet is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 19-01-2017

Zaaknummer: 20440/11