

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 24, 2017

Nummer 24, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1066](#) 09-06-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1035](#) 09-06-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:981](#) 02-06-2017

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:1498](#) 24-05-2017

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1932](#) 23-05-2017

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1846](#) 16-05-2017

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:4262](#) 16-05-2017

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:1535](#) 10-05-2017

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:5283](#) 07-06-2017

RECHTSPRAAK

Verwerping nalatenschap. Ongedaanmaking van de verwerping is niet mogelijk, ook niet in aansluiting op artikel 4:194a BW dat de mogelijkheid biedt om bij een onverwachte schuld alsnog beneficiair te aanvaarden. De mogelijkheid om, wanneer de nalatenschap alsnog positief blijkt, van de verwerping af te zien en alsnog beneficiair te aanvaarden, is er niet.

Erfgenamen zijn de ouders en de zus van de erflater, geboren in 1979 en gestorven in 2014. Zij hebben de nalatenschap verworpen. Het verzoek strekt ertoe die verwerping ongedaan te maken, zodat de nalatenschap alsnog beneficiair kan worden aanvaard.

Ter toelichting van het verzoek dient dat aanvankelijk het sterke vermoeden bestond van een zeer negatieve nalatenschap. Deze omvatte onder andere een woning met onderwaarde. De hypotheekschuld bedroeg € 160.000. De woning is verkocht voor een bedrag van € 120.000. Dit heeft aanleiding gegeven tot verwerping van de nalatenschap door de ouders en de zus. Echter, door een uitkering van een aan de hypotheek gekoppelde polis resteert een bedrag van ruim € 30.000.

Verzocht wordt in aansluiting op artikel 4:194a BW, welk artikel erfgenamen de mogelijkheid biedt om een nalatenschap na een zuivere aanvaarding alsnog beneficiair te aanvaarden, de nalatenschap alsnog beneficiair te aanvaarden.

De kantonrechter overweegt als volgt. Artikel 4:194a BW is in het leven geroepen om erfgenamen te beschermen tegen onverwachte schulden die ten tijde van de zuivere aanvaarding niet bekend waren. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever erfgenamen die door de zuivere aanvaarding onvoorzien een nalatenschapsschuld uit eigen vermogen moeten voldoen, heeft willen behoeden voor financiële problemen.

De kantonrechter begrijpt de *a contrario*-redenering van verzoekster, maar stelt vast dat haar verzoek een wettelijke grondslag mist. Daar waar aan artikel 4:194a BW bescherming van erfgenamen tegen onverwachte schulden ten grondslag ligt, heeft de wetgever de beneficiaire aanvaarding in het leven geroepen teneinde erfgenamen de mogelijkheid te geven de omvang

van de nalatenschap nader vast te stellen, zonder dat zij daarbij enig financieel risico lopen.

De mogelijkheid die in artikel 4:194a BW is gecreëerd, is de enige uitzondering op de hoofdregel dat een eenmaal gedane keuze onherroepelijk is. De eerdere verwerping door de ouders en de zus van erflater kan dan ook niet worden teruggedraaid. De kantonrechter wijst het verzoek af.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:5283

Zaaknummer: 5834548/EZ/17-79

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Wetsartikelen: 4:194a BW

RECHTSPRAAK

Geschil over de verdeling van de huwelijksgemeenschap tussen een oud-profvoetballer en zijn voormalige echtgenote. De vrouw klaagt in cassatie onder meer over de afwijzing door het hof van het verzoek van de vrouw tot toescheiding van de eenmanszaak aan de man onder verbeurte van de waarde van die zaak aan de vrouw, subsidiair tot verdeling van de eenmanszaak bij helfte. Deze klacht treft doel. Het hof heeft het bedoelde verzoek van de vrouw afgewezen, maar in het geheel niet gemotiveerd.

De vrouw klaagt in cassatie onder meer over de afwijzing door het hof van het verzoek van de vrouw strekkende primair tot toescheiding van de eenmanszaak aan de man onder verbeurte van de waarde van die zaak aan de vrouw, zijnde een bedrag van € 225.000, althans een in goede justitie te bepalen bedrag, en subsidiair tot verdeling van de eenmanszaak bij helfte.

Deze klacht treft doel. Het hof heeft het bedoelde verzoek van de vrouw afgewezen. Het hof heeft deze afwijzing evenwel in het geheel niet gemotiveerd of daaraan een overweging gewijd. De vrouw heeft haar verzoek onderbouwd door aan te voeren dat de man de eenmanszaak (een café) in 2009, dus niet lang voor de peildatum van 9 november 2010, naar zijn zeggen voor een bedrag van € 225.000 heeft gekocht. Uit de bestreden beschikking volgt niet dat en waarom het daartegen door de man gevoerde verweer ertoe leidt dat het verzoek van de vrouw moet worden afgewezen. De Hoge Raad vernietigt daarom de beschikking van het hof en verwijst de zaak naar een ander hof ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 02-06-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:981

Zaaknummer: 16/04593

RECHTSPRAAK

Gezamenlijk gezag na scheiding beëindigd door rechtbank. Vader zit in detentie. Hof vernietigt de beëindiging van het gezamenlijk gezag, omdat voor die beëindiging onvoldoende grond is.

De rechtbank heeft het gezamenlijk gezag na scheiding beëindigd en het gezag alleen aan de moeder toegekend. Van deze beslissing is de vader in hoger beroep gegaan. Hij wil het gezamenlijk gezag behouden. De moeder verweert zich.

Het hof overweegt als volgt. Niet ter discussie staat dat sprake is van gewijzigde omstandigheden, nu de vader inmiddels in detentie verblijft.

Het hof stelt voorts het volgende voorop. Gezamenlijke uitoefening van het gezag vereist dat de ouders samen beslissingen kunnen nemen over de verzorging en opvoeding van de kinderen op een wijze die niet belastend is voor de kinderen en hun veiligheid niet in gevaar brengt. In het geval ouders niet (meer) samenleven en moeizaam of niet communiceren kan dat betekenen dat, waar nodig, de verzorgende ouder die beslissingen kan nemen die voor het dagelijkse leven en de veiligheid van (spoedeisend) belang zijn voor de kinderen en dat de niet-verzorgende ouder deze beslissingen niet blokkeert. Ook is van belang dat ouders die niet in staat zijn de strijd met elkaar te staken, ten minste in staat zijn de kinderen buiten die strijd te houden. Indien bovengenoemde omstandigheden aanwezig zijn, zal er geen onaanvaardbaar risico zijn dat de kinderen klem of verloren raken tussen de ouders. Andere redenen kunnen evenwel een wijziging van het gezag noodzakelijk maken.

In de onderhavige zaak is duidelijk dat sinds het uiteengaan van partijen de onderlinge communicatie zeer moeizaam verloopt. Gebleken is dat tussen partijen in het verleden sprake is geweest van huiselijk geweld, als gevolg waarvan de moeder emotionele belemmeringen ondervindt in het contact met de vader en het eventueel gezamenlijk uitoefenen van het gezag. Toch ziet het hof nu geen aanleiding om het gezamenlijk gezag te beëindigen. Het hof overweegt daartoe als volgt. Beide ouders stellen zich zeer liefdevol op ten opzichte van de minderjarigen en ook de vader is, ondanks zijn detentie, zeer betrokken bij de minderjarigen. Tussen de vader en de minderjarigen is sprake van één vast belmoment per week, waarbij de vader contact heeft met alle drie de minderjarigen. Het hof acht het positief dat de moeder

zich inzet voor de contacten tussen de vader en de minderjarigen en dat zij zich jegens de minderjarigen niet negatief uitlaat over hem. Niet gebleken is dat de vader de beslissingen die voor het dagelijkse leven en de veiligheid van (spoedeisend) belang zijn voor de minderjarigen blokkeert of zal blokkeren. Ook erkent de moeder dat zij, buiten de behandeling van een der minderjarigen, weinig problemen ervaart van het gezamenlijk gezag. Evenmin is op dit moment gebleken dat de ouders niet in staat zijn de minderjarigen buiten hun strijd te houden. Het hof is van oordeel dat er thans geen onaanvaardbaar risico bestaat dat de minderjarigen klem of verloren zullen raken tussen de ouders. Hetgeen de moeder daartoe heeft aangevoerd, acht het hof onvoldoende. Ook is niet gebleken dat een beëindiging van het gezamenlijk gezag anderszins in het belang van de minderjarigen noodzakelijk is. De gronden om de moeder met het eenhoofdig gezag te belasten, doen zich onder de gegeven omstandigheden niet voor. Het hof vernietigt de bestreden beschikking en wijst het inleidend verzoek van de moeder alsnog af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:1498

Zaaknummer: 200.198.863/01

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. Vrouw stelt behoefte te hebben aan alimentatie naast de verdien capaciteit die haar wordt toegerekend, maar beroept zich slechts op het gezinsinkomen tijdens het huwelijk. Tegenover de gemotiveerde betwisting van de man is dat onvoldoende. Hof wijst verzoek tot partneralimentatie af. Hof bepaalt dat de vanaf de datum van de bestreden beschikking reeds betaalde alimentatie dient te worden terugbetaald.

In hoger beroep staat de hoogte van de (aanvullende) behoefte van de vrouw ter discussie. Het hof stelt voorop dat de hoogte van de behoefte van de vrouw mede is gerelateerd aan de welstand tijdens het huwelijk. Bij de bepaling van de hoogte van die behoefte dient rekening te worden gehouden met alle relevante omstandigheden. Dit betekent dat de rechter zowel in aanmerking zal moeten nemen wat de inkomsten tijdens de laatste jaren van het huwelijk zijn geweest als een globaal inzicht zal moeten hebben in het uitgavenpatroon in dezelfde periode om daaruit te kunnen afleiden in welke welstand partijen hebben geleefd. De behoefte zal daarnaast zo veel mogelijk aan de hand van concrete gegevens betreffende de reële of de met een zekere mate van waarschijnlijkheid te verwachten – en gelet op de welstand redelijke – kosten van levensonderhoud door de rechter worden bepaald. Door bij de berekening daarvan enkel uit te gaan van zestig procent van het gezamenlijk gezinsinkomen dat partijen aan het einde van het huwelijk vergaarden, miskent de vrouw dat zij haar welstandsgerelateerde behoefte dient te stellen en bij betwisting te onderbouwen.

Het hof stelt voorts vast dat de advocaat van de vrouw ter terechtzitting in hoger beroep uitdrukkelijk heeft verklaard zich niet te verzetten tegen de door de rechtbank aangenomen verdien capaciteit van de vrouw van € 1.524,60 bruto (€ 1.490 netto) per maand. Deze eigen verdien capaciteit staat dan ook vast in hoger beroep. Tegen die achtergrond is het hof van oordeel dat de vrouw, mede gelet op de gemotiveerde betwisting door de man, haar (aanvullende) behoefte onvoldoende heeft onderbouwd. Anders dan de vrouw meent, volstaat de enkele verwijzing naar het gezinsinkomen ten tijde van het huwelijk onder deze omstandigheden niet. Het verzoek van de vrouw tot het vaststellen van een door de man te

betalen alimentatie zal dan ook worden afgewezen. Gelet hierop dient de vrouw het door de man te veel betaalde terug te betalen. Het hof zal deze terugbetalingsverplichting echter wel pas in laten gaan voor zover de man vanaf 1 juni 2016, de datum van de bestreden beschikking, te veel heeft betaald, omdat de rechtbank op dat moment (onweersproken) de verdien capaciteit van de vrouw heeft vastgesteld. Voor zover de man voor de periode van 23 maart 2016 (de ingangsdatum van de uitkering) tot 1 juni 2016 te veel heeft betaald, kan van de vrouw gelet op haar inkomenssituatie, het feit dat een dergelijke bijdrage van maand tot maand pleegt te worden verbruikt, alsmede de inkomenssituatie van de man in redelijkheid niet worden geleverd dat zij dit aan de man terugbetaalt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1932

Zaaknummer: 200.197.701/01

RECHTSPRAAK

Pensioen in eigen beheer. Afstorting. Levert afstorting conversie op? Dient voor de omvang van de afstorting rekening gehouden te worden met toekomstige indexeringen? Rekening houden met het feit dat er onvoldoende liquide middelen in de bv zijn en ook geen middelen van elders verkregen kunnen worden?

In hoger beroep is aan de orde de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden die tijdens het huwelijk zijn gewijzigd. De man stelt dat de veroordeling door de rechtbank om de pensioenaanspraken over te dragen aan een professionele onafhankelijke verzekeraar neerkomt op conversie, nu bij vooroverlijden van de vrouw het verevende pensioen niet meer bij hem aanwast. Hij stelt dat een lijfrenteverzekering moet worden afgesloten waarin dit wel is geregeld.

Het hof is van oordeel dat de verplichting van de man om een koopsom af te storten onder een door de vrouw aan te wijzen verzekeraar, zodat zij zelf een verzekering kan afsluiten ten behoeve van haar ouderdoms- en weduwepensioen, niet meebrengt dat sprake is van conversie. Conversie houdt in dit verband in, in zoverre zijn partijen het eens, dat de vereveningsgerechtigde een eigen recht op pensioen verkrijgt waarin ook de aanspraak op nabestaandenpensioen is begrepen, welk recht ingaat op de dag dat de vereveningsgerechtigde de pensioengerechtigde leeftijd verkrijgt (artikel 5 Wet verevening pensioenrechten bij scheiding). Partijen zijn in artikel 9 lid 2 HV 2005 overeengekomen dat de vrouw op dit recht tot conversie aanspraak kan maken, maar gesteld noch gebleken is dat zij dit heeft gedaan.

De vrouw heeft aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte bij het opleggen van de verplichting aan de man om de benodigde koopsom voor het ouderdoms- en weduwepensioen af te storten, niet heeft meegenomen dat deze koopsom ook voldoende moet zijn om de door de bv toegezegde indexaties te kunnen betalen. De man betwist dat met een indexering rekening moet worden gehouden. Het hof is van oordeel dat met een toekomstige indexering als aangegeven in de pensioenovereenkomst, die naar zijn aard onzeker is, geen rekening kan worden gehouden bij het bepalen van de pensioenaanspraken van de vrouw. Wat betreft de

indexering van de excedentaanspraak blijkt dat bij de berekening van het jaarlijks ouderdomspensioen met de indexering van het excedentpensioen rekening is gehouden. De vrouw heeft onvoldoende onderbouwd dat de indexering van het excedentpensioen ook na ingang van het pensioen zou moeten plaatsvinden.

De man stelt in hoger beroep ook de vraag aan de orde of enig bedrag, en zo ja welk bedrag, door hem afgestort moet worden. De man is van mening dat de rechtbank ten onrechte geen deskundige heeft benoemd om te onderzoeken of de bv in staat is het bedrag af te storten dat benodigd is om de pensioenaanspraken te verzekeren. Het hof overweegt dat de Hoge Raad heeft overwogen dat de beantwoording van de vraag of in een concreet geval op afstorting aanspraak kan worden gemaakt, moet geschieden met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. Daarbij zal de omstandigheid dat onvoldoende liquide middelen aanwezig zijn om de afstorting te effectueren slechts dan tot ontkennende beantwoording van die vraag kunnen leiden indien de vereveningsplichtige stelt, en bij betwisting aannemelijk maakt, dat de benodigde liquide middelen ook niet kunnen worden vrijgemaakt of van elders verkregen zonder de continuïteit van de bedrijfsvoering van de rechtspersoon en de onderneming waaraan deze is verbonden in gevaar te brengen.

Voor zover de man heeft willen betogen dat niet alleen sprake is van onvoldoende liquide middelen in de bv maar ook dat deze middelen niet van elders kunnen worden verkregen, omdat hij geen lening zal kunnen krijgen aangezien de resultaten in de bv veel geringer zijn, gaat het hof hieraan voorbij. Het lagere resultaat in de bv is het gevolg van het feit dat de man heeft besloten minder te gaan werken voor zijn onderneming. Op het moment dat dit besluit werd genomen, bestond reeds de verplichting om tot afstorting over te gaan. De man had met deze verplichting rekening dienen te houden. Hij heeft onvoldoende onderbouwd dat hij niet in staat is gelijke inkomsten als voorheen te verwerven nu hij geen deel meer uitmaakt van de tandartsenpraktijk. Evenmin houdt het hof rekening met de omstandigheid dat thans nauwelijks sprake is van liquide middelen in de bv, aangezien de afname van de liquide middelen in belangrijke mate het gevolg is van het verstrekken van een lening aan de man in privé, welke lening de man is aangegaan na het moment waarop de verplichting tot afstorting ontstond.

Het feit dat de marktrente thans en al enkele jaren veel lager is dan de (verplichte) fiscale rekenrente van vier procent is naar het oordeel van het hof wel een omstandigheid die in aanmerking moet worden genomen bij beantwoording van de vraag of, en zo ja in hoeverre, tot afstorting kan worden overgegaan. Als gevolg hiervan is het bedrag dat zal moeten worden afgestort immers veel hoger geworden, zonder dat de man hierop enige invloed heeft kunnen uitoefenen. De redelijkheid en billijkheid verzetten zich ertegen de gevolgen hiervan alleen voor rekening van de man te laten komen (vgl. ECLI:NL:HR:2017:693). Evenmin acht het hof

het aanvaardbaar wanneer afstorting van de pensioenaanspraak van de vrouw tot gevolg heeft dat het voor de man resterende deel zo laag is dat die uitkomst, in verhouding tot het ten behoeve van de vrouw afgestorte deel, niet als redelijk en billijk kan worden beschouwd. Het uitgangspunt van de pensioenvereveningswetgeving verzet zich daartegen.

Het voorgaande brengt mee dat onderzocht zal dienen te worden tot afstorting van welk bedrag de bv in staat is zonder dat de continuïteit van de bv in gevaar wordt gebracht. Het hof heeft behoefte aan deskundige voorlichting over deze vraag en houdt de beslissing daarom aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1846

Zaaknummer: 200.176.227/01

RECHTSPRAAK

Verzoek tot omgang tussen grootouders en hun kleinkind. Nauwe persoonlijke betrekking. Hof gelast onderzoek Raad voor de Kinderbescherming.

De grootouders verzoeken in hoger beroep een omgangsregeling tussen hen en hun kleinkind vast te stellen. Het hof stelt vast dat de minderjarige (nu ruim vijf jaar oud) vanaf zijn geboorte ongeveer anderhalf jaar met de moeder en zijn vader bij de grootouders heeft gewoond. Het hof is van oordeel dat reeds deze omstandigheid ruimschoots voldoende is om te concluderen dat er *family life* bestaat tussen de minderjarige en de grootouders en dat er dus sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking als bedoeld in artikel 1:377a BW. Gelet hierop zijn de grootouders ontvankelijk in hun verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling tussen hen en de minderjarige.

Voor zover de moeder stelt dat de band tussen de grootouders en de minderjarige door tijdsverloop is verbroken, overweegt het hof dat een eenmaal ontstane, als *family life* te kwalificeren betrekking ten gevolge van latere gebeurtenissen weer verbroken kan zijn. Echter, de enkele omstandigheid dat gedurende enige tijd geen omgang tussen de grootouders en de minderjarige heeft plaatsgevonden – mede omdat de moeder geen toestemming hiervoor verleende – is niet voldoende om eenmaal bestaande *family life* te verbreken. Slechts beschouwd in samenhang met andere, zwaarwegende, feiten en omstandigheden kan zodanig tijdsverloop een factor vormen bij het beantwoorden van de vraag of eenmaal bestaande *family life* nadien is verbroken. Van dergelijke feiten en omstandigheden is niet gebleken. De moeder heeft daartoe onvoldoende gesteld.

Nu het hof van oordeel is dat er sprake is van *family life*, hebben de grootouders recht op omgang met de minderjarige, tenzij sprake is van een ontzeggingsgrond ex artikel 1:377a lid 3 BW. Door de moeder is niet gesteld noch is gebleken dat zich op dit moment een dergelijke ontzeggingsgrond voordoet. De moeder heeft in dat kader slechts gesteld dat zij geen omgang wil, omdat zij zich ten tijde van haar relatie en nadien haar huwelijk niet gesteund heeft gevoeld door de grootouders. Naar het hof begrijpt zijn er geen zorgen over de minderjarige. Het hof is voorts gebleken dat bij de moeder tot op heden in het geheel geen bereidheid

bestaat om medewerking te verlenen aan (een opbouw van) de omgang tussen de minderjarige en zijn grootouders. Voorts is gebleken dat de moeder een emotioneel beperkte draagkracht heeft. Er bestaat een vermoeden dat de moeder een verstandelijke beperking heeft. Het hof heeft tijdens de zitting (grote) angst/onmacht/paniek bij de moeder gezien; de moeder leek te blokkeren bij het idee dat er omgang zou plaatsvinden tussen de grootouders en de minderjarige. Voor het hof is onduidelijk gebleven wat de oorzaken zijn van deze reactie van de moeder.

Gelet hierop acht het hof zich op grond van de thans beschikbare informatie onvoldoende voorgelicht om een beslissing te kunnen nemen op het verzoek van de grootouders. Ter zitting hebben de grootouders en de moeder ermee ingestemd dat het hof de behandeling van de zaak zal aanhouden, teneinde de Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) te verzoeken een onderzoek in te stellen naar de mogelijkheden van een omgangsregeling tussen de grootouders en de minderjarige, zo mogelijk in het bijzonder met betrekking tot de vraag op welke wijze de omgang het beste kan worden vormgegeven. Daarnaast verzoekt het hof de Raad – indien mogelijk en indien niet in strijd met de zwaarwegende belangen van de minderjarige – een aantal proefcontacten tussen de grootouders en de minderjarige voor te bereiden en te begeleiden, waarbij het aan de Raad wordt overgelaten om de plaats, tijd en duur van die contacten te bepalen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:4262

Zaaknummer: 200.210.374/01 en 200.210.374/02

RECHTSPRAAK

Termijn machtiging uithuisplaatsing ongebruikt verstreken, dan ook geen belang meer bij inhoudelijke beoordeling van deze machtiging.

De rechtbank heeft een machtiging tot uithuisplaatsing verleend in een voorziening voor pleegzorg ten behoeve van de minderjarige. Daags nadat de gecertificeerde instelling (GI) de moeder had geïnformeerd over het verzoek voor een machtiging tot uithuisplaatsing dat de GI zou doen, is de moeder naar het buitenland vertrokken. Zij is niet van plan terug te keren.

De moeder stelt dat zij nog voldoende belang heeft bij een inhoudelijke beoordeling van de machtiging door het hof. Zij zou niet naar het buitenland zijn vertrokken indien de machtiging niet zou zijn verleend.

Het hof overweegt als volgt. Op grond van artikel 3:03 BW komt zonder voldoende belang niemand een rechtsvordering toe. Aan degene die een rechtsmiddel instelt tegen een tijdelijke maatregel als gevolg waarvan hem zijn vrijheid is ontnomen, dient zijn procesbelang niet te worden ontzegd op de enkele grond dat de periode waarvoor de maatregel gold, inmiddels is verstreken (HR 24 juni 2011, NJ 2011/390). Dat geldt in het verlengde hiervan ook in de zaken waarin een ouder opkomt tegen een uithuisplaatsing, gelet op zijn door artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op eerbiediging van zijn of haar familie- en gezinsleven met het kind (zie HR 24 oktober 2011, NJ 2011/596).

Het hof is evenwel van oordeel dat de situatie in de onderhavige procedure afwijkt van de hiervoor door de Hoge Raad geschetste lijn, nu in deze situatie de machtiging tot uithuisplaatsing niet ten uitvoer is gelegd en ook niet meer ten uitvoer gelegd kan worden, waardoor geen inbreuk is of kan worden gemaakt op het door artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op eerbiediging van het gezinsleven van de moeder en zij aldus geen rechtens relevant belang heeft om de rechtmatigheid van de uithuisplaatsing te laten toetsen. De GI heeft geen contact meer kunnen krijgen met de moeder. De moeder is ook voornemens niet meer naar Nederland terug te keren. Een nieuw verzoek van de GI om verlenging van de eerder gegeven machtiging tot uithuisplaatsing heeft de rechtbank afgewezen. In dit geval, waarin de machtiging niet meer ten uitvoer kan worden gelegd en daarom is vervallen, bestaat er naar het oordeel van het hof geen rechtens relevant belang om de rechtmatigheid van de

uithuisplaatsing te toetsen. Voor zover de moeder heeft betoogd dat zij toch een belang heeft wanneer de GI in de toekomst opnieuw een verzoek tot machtiging tot uithuisplaatsing indient en de rechtbank deze machtiging bij gelijkblijvende omstandigheden zal verlenen, levert dit evenmin een rechtens te respecteren belang op. Op dat moment zal de rechter met inachtneming van alle omstandigheden van het geval, opnieuw beslissen.

Beslist wordt dat de moeder geen belang heeft bij haar hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:1535

Zaaknummer: 200.208.903

RECHTSPRAAK

Onbegrijpelijk en onvoldoende gemotiveerd oordeel van het hof omtrent het hoofdverblijf van een zoon van twee moeders.

Partijen zijn gewezen echtgenoten en duomoeders van een zoon. In deze procedure strijden zij om de hoofdverblijfplaats van hun zoon. De rechtbank heeft de hoofdverblijfplaats van de zoon bij meemoeder A bepaald en het hof heeft deze beslissing bekrachtigd. Het hof is ervan overtuigd dat beide moeders over voldoende pedagogische vaardigheden beschikken om de verzorging en opvoeding van hun zoon op zich te nemen en acht een verblijf bij A daarom niet in strijd met het belang van de zoon. Verder overweegt het hof dat de zoon al twee jaar zijn hoofdverblijf bij A heeft en dat A meer beschikbaar is voor de zoon, omdat zij parttime en tijdens schooltijden werkt. Het hof acht dit doorslaggevend voor de beslissing omtrent het hoofdverblijf.

In cassatie wordt geklaagd dat de overweging van het hof dat de zoon al meer dan twee jaar zijn hoofdverblijf bij A heeft, onbegrijpelijk is. Pas bij beschikking van 11 december 2015 van de rechtbank is de hoofdverblijfplaats van de zoon bepaald bij A; daarvoor was zijn hoofdverblijfplaats bij de biologische moeder B. De Hoge Raad acht deze klacht gegrond. De gedingstukken bieden geen aanknopingspunt voor de vaststelling van het hof dat de zoon al meer dan twee jaar zijn hoofdverblijf bij A heeft.

Voorts wordt opgekomen tegen het oordeel van het hof dat voor de beslissing omtrent het hoofdverblijf van de zoon doorslaggevend is dat A meer beschikbaar is voor de zoon, omdat zij parttime en tijdens de schooltijden werkt. B heeft in appèl gesteld dat zij bereid is haar werktijden aan te passen indien dat nodig is in verband met het bepalen van de hoofdverblijfplaats van de zoon. Het hof is niet op deze essentiële stelling ingegaan. Ook deze klacht slaagt, omdat uit het oordeel van het hof niet blijkt dat het hof de bedoelde stelling in zijn beoordeling heeft betrokken.

De Hoge Raad vernietigt de beslissing van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-06-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1035

Zaaknummer: 17/00079

RECHTSPRAAK

Mag verweerder in cassatie nog in het geding verschijnen nadat de A-G een conclusie heeft genomen? Afwijking van de regel in artikel 1:100 BW dat echtgenoten ieder voor de helft draagplichtig zijn voor een in de (beperkte) gemeenschap vallende schuld, ontoereikend gemotiveerd.

Partijen zijn gewezen echtgenoten. Zij waren op huwelijkse voorwaarden met elkaar gehuwd, kort gezegd inhoudende een beperkte gemeenschap van woonhuis en de daarop rustende hypothecaire schulden bij de Rabobank en jaarlijkse verrekening van overgespaard inkomen. Het hof heeft bepaald dat de man de door partijen gezamenlijk aangegane geldlening bij de Rabobank ten bedrage van € 150.000 (met hypothecaire zekerheid op het woonhuis) als eigen schuld voor zijn rekening zal nemen en dat hij de vrouw ter zake zal vrijwaren. De man gaat in cassatie. De vrouw heeft in eerste instantie geen verweerschrift ingediend.

De conclusie van de advocaat-generaal (A-G) strekt tot vernietiging en verwijzing. Vervolgens heeft de advocaat van de vrouw bericht dat hij door tussenkomst van de wederpartij heeft kennisgenomen van die conclusie en dat die conclusie hem aanleiding geeft alsnog namens de vrouw in het geding te verschijnen teneinde op de voet van artikel 44 lid 3 Rv op die conclusie te reageren. De advocaat van de man heeft hiertegen bezwaar gemaakt en aangevoerd dat een en ander in strijd is met de eisen van een goede procesorde. De Hoge Raad beslist vervolgens dat de vrouw in het geding kan verschijnen teneinde op de voet van artikel 44 lid 3 Rv op die conclusie te reageren. Daarbij is het volgende in aanmerking genomen.

In een dagvaardingsprocedure is uitgangspunt dat de verweerder tegen wie verstek is verleend, op grond van artikel 418a Rv juncto artikel 142 Rv de bevoegdheid heeft om, zolang de einduitspraak nog niet is gewezen, alsnog in het geding te verschijnen, waardoor de gevolgen van het tegen hem verleende verstek vervallen, behalve ten aanzien van de daardoor veroorzaakte kosten. De eisen van een goede procesorde kunnen evenwel meebrengen dat van deze bevoegdheid geen gebruik meer kan worden gemaakt. Uitgangspunt is voorts dat de eisen van een goede procesorde meebrengen dat de verweerder die het verstek zuivert nadat de conclusie van de A-G is genomen, het geding dient te aanvaarden in de stand waarin het

zich bevindt en dus nog slechts schriftelijk commentaar op die conclusie kan leveren, met inachtneming van het in artikel 44 lid 3 Rv bepaalde. De verzoekschriftprocedure in cassatie kent een eigen regeling voor de verschijning van partijen en belanghebbenden (artikel 426a en 426b Rv). Er bestaat echter geen grond het verschijnen in het geding nadat de conclusie van de A-G is genomen, aan andere regels te onderwerpen dan in de dagvaardingsprocedure gelden. In dit geval doet zich volgens de Hoge Raad niet voor dat de eisen van een goede procesorde zich ertegen verzetten dat de vrouw alsnog in het geding verschijnt. Niettemin heeft de Hoge Raad de brief waarbij de advocaat van de vrouw op de conclusie van de A-G heeft gereageerd, terzijde gelegd. Daartoe is het volgende redengevend. De ratio van de in artikel 44 lid 3 Rv voorziene mogelijkheid voor partijen om hun schriftelijke commentaar op de conclusie van de A-G aan de Hoge Raad te doen toekomen, is dat partijen gezien het beginsel van hoor en wederhoor op die conclusie moeten kunnen reageren, aangezien die conclusie in de oordeelsvorming van de Hoge Raad wordt betrokken. De reactie op de conclusie moet beknopt zijn. Nieuwe stellingen en producties zijn niet toelaatbaar. Een meer uitvoerige reactie is echter mogelijk ingeval de conclusie daartoe aanleiding geeft. In de reactie is geen plaats voor (voortzetting van het) debat door partijen, ook niet in die vorm dat een partij reageert op een reactie van de wederpartij op de conclusie. In dit geval is de reactie op de conclusie niet beperkt tot een beknopte reactie op de conclusie en wordt de reactie niet gerechtvaardigd door nieuwe elementen in de conclusie. De reactie komt erop neer dat de vrouw alsnog verweer voert tegen het cassatiemiddel van de man. Dat is in strijd met de eisen van een goede procesorde en met het beginsel van hoor en wederhoor, aangezien de man daarop in dit stadium van de procedure niet meer kan reageren.

De man komt in cassatie op tegen het oordeel van het hof dat de man in de verhouding tussen partijen draagplichtig dient te zijn voor de lening bij de Rabobank ten bedrage van € 150.000, hoewel het een gezamenlijke lening betreft.

Het hof had hierover als volgt geoordeeld: 'Ook de leningovereenkomst voor het bedrag van € 150.000 zijn partijen gezamenlijk aangegaan. De man heeft evenwel dit bedrag aan zijn broer geleend en uitsluitend hij heeft ter zake hiervan een vorderingsrecht op zijn broer, althans op diens erfgenamen. De vrouw heeft ter zake geen vordering. Gelet op deze omstandigheid is het hof van oordeel dat in de verhouding tussen partijen, hoewel het een gezamenlijke lening betreft, de man draagplichtig dient te zijn voor de lening (...). Aan de stelling van de man dat de vordering mogelijk oninbaar is gaat het hof voorbij nu de man die stelling niet nader heeft onderbouwd. Ook de rente die over deze lening is verschuldigd en die inmiddels uit de opbrengst van het huis aan de bank is vergoed dient voor rekening van de man te komen. (...)'

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Indien het oordeel van het hof aldus moet worden verstaan dat daarin tot uitgangspunt is genomen dat de lening van € 150.000 tot de beperkte

gemeenschap als bedoeld in de huwelijkse voorwaarden behoort, heeft het hof miskend dat partijen, volgens de huwelijkse voorwaarden en artikel 1:100 lid 1 BW, ieder voor de helft draagplichtig zijn, tenzij het in de uitzonderlijke omstandigheden van het geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de man zich jegens de vrouw op de verdeling bij helfte beroept. Indien het hof dat niet heeft miskend, heeft het zijn oordeel dat sprake is van dergelijke uitzonderlijke omstandigheden ontoereikend gemotiveerd. Het hof heeft immers slechts bij zijn oordeel betrokken dat de man het bedrag aan zijn broer heeft (door)geleend en de vrouw ter zake geen vordering heeft. Het is niet kenbaar ingegaan op de stelling van de man dat de vrouw wist van de lening en heeft meegetekend. Indien het hof de huwelijkse voorwaarden aldus heeft uitgelegd dat de lening van € 150.000 buiten de beperkte gemeenschap valt, is die uitleg, mede in het licht van de tekst van de huwelijkse voorwaarden en de vaststelling dat partijen de lening gezamenlijk zijn aangegaan, zonder nadere motivering onbegrijpelijk.

De Hoge Raad vernietigt de beslissing van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-06-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1066

Zaaknummer: 16/03807

Wetsartikelen: 1:100 BW en 44 Rv