

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 36, 2017

Nummer 36, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2385](#) 15-09-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2386](#) 15-09-2017

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:7896](#) 07-09-2017

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:7898](#) 07-09-2017

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:7887](#) 05-09-2017

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2162](#) 19-07-2017

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2142](#) 12-07-2017

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:7042](#) 25-08-2017

Annotatie

[Gezag na vernietiging erkenning. Annotatie bij Rechtbank Rotterdam 2 augustus 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6130.](#)

W.M. Schrama

RECHTSPRAAK

Verhaal bijstand. Man komt eind december 2016 in hoger beroep van beschikking van eind november 2014. Man ontvankelijk in hoger beroep. Hij voldoet de in 2009 vastgestelde onderhoudsbijdrage voor zijn kind. Dan kan de gemeente niet om vaststelling van een verhaalsbijdrage vragen ingevolge artikel 62b Participatiewet. Verzoek wordt afgewezen.

Ontvankelijkheid

Verzoeker is op 27 december 2016 in hoger beroep gekomen van de beschikking van 23 november 2014. Het staat vast dat verzoeker in de procedure in eerste aanleg niet is verschenen. Uit ambtshalve navraag bij de griffie van de rechtbank is het hof gebleken dat de bestreden beschikking niet aangetekend door de griffie van de rechtbank aan verzoeker is verzonden. In dergelijke gevallen belooft de appeltermijn drie maanden gerekend vanaf de dag waarop de desbetreffende partij kennis heeft gekregen van de beschikking van de rechtbank. Verzoeker stelt pas op 30 september 2016 – naar aanleiding van de bezwaarprocedure met betrekking tot het gelegde loonbeslag – kennis te hebben gekregen van de (inhoud van de) beschikking van de rechtbank van 23 december 2014. Hij betwist dat de gemeente de bestreden beschikking eerder aan hem heeft toegezonden en dat hij eerder op de hoogte was van (de inhoud van) deze beschikking. Het hof is van oordeel dat, nu niet is komen vast te staan dat verzoeker eerder dan 30 september 2016 op de hoogte was van (de inhoud van) de bestreden beschikking, door verzoeker tijdig, te weten binnen drie maanden na 30 september 2016, hoger beroep is ingesteld zodat hij ontvankelijk is in zijn verzoek in hoger beroep. Dat er na de bestreden beschikking veelvuldig contact is geweest tussen verzoeker en de gemeente over de verhaalsbijdrage, zoals door de gemeente is aangevoerd, maakt dit niet anders. Immers, uit de informatie die door de gemeente dienaangaande is aangedragen, blijkt wel dat er discussie is geweest over de onderhoudsplicht van verzoeker en de verhaalsbijdrage, maar niet dat verzoeker ook feitelijk kennis droeg van de beschikking van de rechtbank.

Verhaalsbijdrage?

Ingevolge artikel 62b lid 1 Participatiewet wordt, indien een rechterlijke uitspraak betreffende levensonderhoud verschuldigd op grond van Boek 1 BW die uitvoerbaar is, niet wordt nagekomen, verhaald in overeenstemming met deze uitspraak. Aangezien verzoeker zich in hoger beroep op het standpunt stelt de bij beschikking van het Gerechtshof Arnhem, nevenzittingsplaats Leeuwarden, van 29 oktober 2009 vastgestelde bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarige sinds 2009 te voldoen en dit door de gemeente niet is weersproken, voldoet de man aan zijn onderhoudsplicht en is aan de grondslag voor een verhaalsbijdrage als bedoeld in artikel 62 Wet werk en bijstand niet voldaan. Als de gemeente oordeelt dat de eerder opgelegde onderhoudsbijdrage te laag is, kan zij van de bevoegdheid van artikel 62e Participatiewet gebruik maken om wijziging te verzoeken. Dat heeft de gemeente niet gedaan. Verzoek van de gemeente wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:7896

Zaaknummer: 200.207.077/01

RECHTSPRAAK

Curatele te verstreckende maatregel. Kantonrechter beslist op verzoek van officier van justitie betrokkene onder curatele te stellen met benoeming van X tot curator. De echtgenote die destijds door betrokkene gevolmachtigd is om zijn belangen waar te nemen, gaat in hoger beroep. Hof vernietigt beschikking kantonrechter, wijst curatele af en stelt mentorschap in met de echtgenote van betrokkene als mentor. Hof kraakt de gang van zaken in eerste aanleg.

Betrokkene is gehuwd met verzoekster in hoger beroep. Zij hebben vier volwassen kinderen. Bij betrokkene is in 2008 de ziekte van Alzheimer geconstateerd. In 2009 is door de notaris een volmacht opgesteld waarbij betrokkene zijn echtgenote heeft gemachtigd om zijn belangen te behartigen. Vast staat dat betrokkene thans wilsonbekwaam is.

In 2014 is betrokkene in een verpleeghuis opgenomen. Daar heeft hij F ontmoet die wegens een frontaal syndroom ook in dat verpleeghuis verblijft. Op verzoek van F heeft de beoogde curator X de officier van justitie (OvJ) verzocht een verzoek tot ondercuratelestelling in te dienen. De OvJ heeft daaraan voldaan. De kantonrechter heeft de ondercuratelestelling uitgesproken en X tot curator benoemd.

Van deze beschikking is de echtgenote in hoger beroep gegaan.

Het hof overweegt dat aan de voorwaarden voor een beschermingsmaatregel is voldaan. Het hof is er evenwel niet van overtuigd dat de meest verstreckende maatregel van curatele in dit geval gerechtvaardigd is. Daarbij betreft het hof dat betrokkene toen hij nog wilsbekwaam was volmacht heeft verleend tot behartiging van zijn belangen. Deze volmacht heeft wat betreft de vermogensrechtelijke belangen altijd goed gefunctioneerd. Ook de curator heeft geen onregelmatigheden aangetroffen.

Op niet-vermogensrechtelijk terrein hebben zich wel problemen voorgedaan, bijvoorbeeld in het kader van een tandartsbehandeling waarbij op verzoek van F kiezen van betrokkene zijn getrokken. Dit kon, aldus verzoekster, gebeuren omdat F zich op de voorgrond heeft geplaatst

als beslissingsbevoegde. Gelet hierop overweegt het hof dat duidelijkheid op dit gebied vereist is. In aanmerking nemend dat de volmacht vooral ziet op de vermogensrechtelijke belangen van betrokkene en niet voldoende duidelijk en daarmee niet toereikend is op het punt van de niet-vermogensrechtelijke aangelegenheden, zal het hof met toepassing van artikel 1:451 lid 3 BW ambtshalve een mentorschap instellen. Het hof zal daarbij, de volmacht indachtig, verzoekster als zijnde de persoon die betrokkene al jaren het meest nabij staat, tot mentor van betrokkene benoemen nu zij zich daartoe bereid heeft verklaard.

Kritische noot

Het hof acht het ten slotte op zijn plaats om een kritische noot te plaatsen bij de gang van zaken rond de indiening van het verzoekschrift. Verontrustend is dat de beoogd curator en de officier van justitie, terwijl het initiatief tot de ondercuratelestelling uitging van iemand die op grond van geestelijke problematiek in een instelling verbleef en waarbij dus enige terughoudendheid aangewezen was, zich niet tevoren met de echtgenote en overige familie, of met de hulpverlenende instelling hebben verstaan. Dat heeft voor de echtgenote en kinderen van betrokkene tot een uitermate pijnlijke situatie en procedures geleid. Nu er op zichzelf wel reden was voor een beschermingsmaatregel voor betrokkene acht het hof echter onvoldoende termen aanwezig voor een proceskostenveroordeling van de officier van justitie zoals verzoekster heeft verzocht.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:7898

Zaaknummer: 200.213.239/01

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. Grief over aanvullende behoefte eerst ter zitting van het hof aangevoerd. Dat is te laat. Strijd met de goede procesorde. Verder heeft de man gegevens met betrekking tot zijn draagkracht zo laat ingediend dat een goede voorbereiding van de zaak daardoor door het hof en verweer door de vrouw ernstig is bemoeilijkt. Hof gaat ervan uit dat de man voldoende draagkracht heeft en bekrachtigt de beschikking van de rechtbank.

Nieuwe grief

De man heeft ter zitting van het hof gesteld dat de vrouw in gebreke is gebleven aan te tonen dat sprake is van een (aanvullende) behoefte van € 660 netto per maand. De vrouw heeft zich, nog los van het feit dat zij de grief niet gegrond acht, verzet tegen het aanvoeren van deze nieuwe grief ter zitting van het hof nu zij hierdoor in haar verdediging wordt geschaad.

Het hof stelt voorop dat ook in een verzoekschriftprocedure als de onderhavige de grieven (de gronden van het beroep) in het verzoekschrift in hoger beroep moeten worden vermeld. Op later aangevoerde grieven mag de appelrechter in verband met de beperking van het processuele debat in beginsel geen acht slaan, tenzij de wederpartij ondubbelzinnig erin heeft toegestemd dat de grief alsnog in de rechtsstrijd wordt betrokken, of indien de aard van het geding meebrengt dat in een later stadium nog een grief wordt aangevoerd.

Het hof is van oordeel dat de stelling van de man met betrekking tot de behoefte van de vrouw dient te worden geclassificeerd als een nieuwe grief. Immers, tegen het oordeel van de rechtbank dat tussen partijen niet in geschil is dat de aanvullende behoefte van de vrouw € 878 bruto per maand bedraagt, is tot aan de zitting bij het hof niet gegriefd.

Naar het oordeel van het hof heeft de man gehandeld in strijd met de goede procesorde door deze grief eerst ter zitting van het hof in hoger beroep aan te voeren, nu niet is gebleken dat sprake is van feiten en omstandigheden die zich eerst na indienen van het verzoekschrift hebben voorgedaan. De vrouw heeft zich ten gevolge daarvan nu niet gedegen kunnen

verweren tegen deze grief van de man. Bijvoorbeeld door haar (aanvullende) behoefte aan een bijdrage van de man in de kosten van haar levensonderhoud aan te tonen, bijvoorbeeld door een met stukken onderbouwde berekening.

Ten aanzien van de stelling van de man ter zitting van het hof dat geen sprake is van een nieuwe grief omdat het op de weg van de vrouw ligt om haar behoefte aan te tonen, oordeelt het hof dat de man hier voorbijgaat aan het feit dat de (aanvullende) behoefte van de vrouw tot aan de zitting van het hof niet in geschil was en derhalve geen onderdeel uitmaakte van de rechtsstrijd. Er bestond daarom geen enkele aanleiding voor de vrouw haar (aanvullende) behoefte aan te tonen. Het hof zal deze grief van de man dan ook buiten beschouwing laten wegens strijd met de goede procesorde.

Draagkracht; gegevens

De man heeft in zijn beroepschrift gesteld dat de rechtbank bij de bepaling van zijn draagkracht ten onrechte geen rekening heeft gehouden met zijn gewijzigde en verlaagde inkomen. De man heeft die stelling in het beroepschrift in het geheel niet toegelicht en, anders dan in het beroepschrift aangekondigd, eveneens niet spoedig onderbouwd met draagkrachtberekeningen en bijbehorende financiële stukken. Eerst bij journaalbericht van 13 januari 2017, derhalve tien dagen voorafgaand aan de mondelinge behandeling, heeft de man (een stapel) producties in het geding gebracht die enig inzicht geven in zijn inkomsten en uitgaven. De man heeft echter wederom nagelaten een toelichting op deze stukken te geven. De vrouw heeft zich tegen deze gang van zaken verzet en is van mening dat reeds de proceshouding van de man een grondslag is om de grieven van de man af te wijzen. Door het late tijdstip van indienen van de stukken alsmede door de wijze waarop is zij ernstig in haar verdediging geschaad.

Het hof oordeelt gemotiveerd dat het niet in staat is om op deugdelijke wijze te beoordelen wat het inkomen van de man in 2015 en 2016 is geweest en wat het inkomen van de man op dit moment is. Het hof is van oordeel dat het op de weg van de man had gelegen om hier tijdig duidelijkheid over te verschaffen. Derhalve zal het hof er thans van uitgaan dat de man voldoende draagkracht heeft om de door de rechtbank vastgestelde bijdrage in de kosten van het levensonderhoud van de vrouw te betalen. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:7887

Zaaknummer: 200.193.120/01

RECHTSPRAAK

Wrakingsverzoek toegewezen. Verzoeker is door de rechter niet in de gelegenheid gesteld om te reageren op het verzoek van de wederpartij tot het houden van een gescheiden mondelinge behandeling, voordat de rechter is overgegaan tot het nemen van de beslissing om ook de door hem verzochte voorlopige voorziening op de zitting van 3 augustus 2017 gescheiden te behandelen. Indruk van vooringenomenheid kon bij verzoeker ontstaan.

In het kader van de voorafgaande beslissing tot gescheiden behandeling van de bodemprocedure op 24 november 2016 heeft verzoeker zowel bij brief van 15 november 2016 als ter zitting van 17 november 2016 inhoudelijke bezwaren opgeworpen tegen de beslissing van de rechter om partijen apart te horen en heeft verzocht om heroverweging van deze beslissing en tot het voeren van een normale mondelinge behandeling, desnoods met beveiliging in de zaal, alsmede (uiterst subsidiair) heeft voorgesteld om alleen zijn advocaat aanwezig te laten zijn bij het verhoor van de wederpartij. De advocaat van verzoeker heeft diens bezwaren opnieuw naar voren gebracht bij brief van 31 juli 2017. Niet gebleken is dat de rechter op deze bezwaren eerder dan in de onderhavige wrakingsprocedure een gemotiveerde reactie heeft gegeven. In haar reactie heeft de rechter overigens niet gemotiveerd waarom een gedeeltelijk gescheiden mondelinge behandeling, met de partij zelf en de advocaat van de andere partij, niet is overwogen.

Ook op het herhaalde verzoek van verzoeker om een afschrift van de brief van de politie van 1 november 2016 heeft de rechter – afgezien van de brief van de griffier aan de advocaat van verzoeker van 5 december 2016, waarin namens de rechter aan hem is medegedeeld dat de rechtbank geen aanleiding ziet om een afschrift van deze brief aan verzoeker te verstrekken – evenmin eerder dan in de onderhavige wrakingsprocedure een gemotiveerde reactie gegeven.

Bij verzoeker heeft door deze feiten en omstandigheden de indruk kunnen ontstaan dat onvoldoende recht zou worden gedaan aan het beginsel van hoor en wederhoor en kon bij verzoeker naar objectieve maatstaven gemeten de gerechtvaardigde vrees ontstaan dat de rechter jegens hem een vooringenomenheid koestert. Het wrakingsverzoek wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:7042

Zaaknummer: 532442 / HA RK 17-718

ANNOTATIE

Gezag na vernietiging erkenning. Annotatie bij Rechtbank Rotterdam 2 augustus 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6130.

W.M. Schrama

De feiten van deze casus zijn slechts summier terug te vinden in de beschikking, maar het volgende komt daaruit wel naar voren. De vader heeft het kind op enig moment erkend en samen met de moeder het gezag verkregen door aantekening in het gezagsregister. Een jaar later is het gezag van de moeder door de rechter beëindigd. Over de reden daarvan is geen informatie te vinden in de uitspraak. Sindsdien heeft de vader aldus eenhoofdig gezag. Het kind woont al een aantal jaren bij de tante. In februari 2016, nadat de vader al enige jaren het eenhoofdig gezag heeft, is de erkenning van het kind door de man vernietigd. Onder welke omstandigheden en op wiens verzoek is niet duidelijk, de beschikking vermeldt hier niets over. De Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) heeft nu gesteld dat sprake is van een gezagsvacuüm, omdat het gezag van de vader door de vernietiging van de erkenning van rechtswege zou zijn vervallen en er daardoor al geruime tijd niet wordt voorzien in het gezag. Om die reden dient volgens de Raad met spoed de voorlopige voogdij te worden uitgesproken. Ter nadere toelichting is namens de Raad gesteld dat de wetgever het specifieke rechtsgevolg dat door de vernietiging van de erkenning het gezag eindigt, niet expliciet heeft benoemd en dat er geen jurisprudentie over bestaat, doch dat het valt af te leiden uit (het systeem van) de wet. De tante heeft zich op het standpunt gesteld dat de vader, ondanks de vernietiging van de erkenning, nog steeds belast is met het gezag. Op grond van artikel 1:245 BW ('Minderjarigen staan onder gezag') is de kinderrechter van oordeel dat de man tot aan de vernietiging van de erkenning het gezag uitoefende in de vorm van ouderlijk gezag. Sinds de vernietiging van de erkenning oefent hij het gezag uit in de vorm van voogdij, aangezien hij vanaf dat moment 'een ander dan een ouder' is, zoals bedoeld in lid 3 van voornoemd artikel. De rechter verwijst in dit verband naar de gronden in artikel 1:281 BW op basis waarvan de voogdij eindigt. Geen van deze gronden is aan de orde. Evenmin volgt uit de wet of jurisprudentie dat in dit geval het door de rechtbank bepaalde gezag door de vernietiging van de erkenning van rechtswege zou eindigen. Vervolgens gaat de rechter in op het feit dat niet gesteld of gebleken is dat zich problemen voordoen, doordat de man zijn gezag niet op afdoende wijze uitoefent. De tante

verzorgt het kind al lange tijd, blijkbaar met instemming van de man.

Een pragmatische oplossing, maar wat is hier rechtens de juiste benadering?

Een beschikking inzake de vernietiging van erkenning die in kracht van gewijsde is gegaan, wordt geacht nimmer gevolg te hebben gehad. De beslissing heeft dus terugwerkende kracht, aldus artikel 1:206 lid 1 BW. Daarop worden in artikel 1:206 lid 2 en 3 BW een aantal nuances aangebracht voor het vermogensrecht en in verband met de positie van derden. Het voorgaande betekent dat het kind geacht wordt nimmer een vader gehad te hebben. De gevolgen die aan het *vaderschap* verbonden zijn, zijn dus achteraf bezien ook niet ingetreden. Voor het naamrecht geldt bijvoorbeeld dat het kind alleen tot de moeder in een familierechtelijke betrekking staat en dus (artikel 1:5 lid 1 BW) de geslachtsnaam van de moeder heeft. Voor gezag ligt dit iets genuanceerder, omdat het verkrijgen van gezag niet altijd aan ouderschap gekoppeld is. In casu had de man na de erkenning van het kind op grond van artikel 1:252 BW via een aantekening in het gezagsregister gezamenlijk gezag met de moeder verkregen. Aan de voorwaarde die artikel 1:252 BW stelt dat beide aanvragers ouders moeten zijn was door de erkenning voldaan. Dit betekent dat de man niet langer het gezag had, ook niet in de vorm van voogdij. De uitleg van artikel 1:245 BW door de rechter snijdt geen enkel houtje.

Het een en ander zou onder omstandigheden anders kunnen zijn, indien het gezag niet via artikel 1:252 BW ontstaan was, maar door een huwelijk of een geregistreerd partnerschap met de moeder ten tijde van de geboorte. In dat geval kan gezamenlijk gezag eventueel blijven bestaan, ondanks vernietiging van een erkenning, omdat het gezag niet aan het ouderschap gekoppeld is, maar aan de relatie met de andere ouder (artikel 1:253sa BW).

Dat het verbreken van de familieband gevolgen voor het gezamenlijk gezag kan hebben, blijkt ook uit de rechtspraak. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Overijssel 26 mei 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:3965, waar de rechtbank oordeelt dat aan de aantekening van het gezamenlijk gezag door de vernietiging van de erkenning de rechtsgrond is komen te ontvallen, zodat de moeder eenhoofdig gezag uitoefent. Ook komt voor dat de rechter in dit soort gevallen ambtshalve beveelt dat de aantekening inzake het gezamenlijk gezag zal worden doorgehaald in het gezagsregister (zie Rb. Assen 4 juli 2012, ECLI:NL:RBASS:2012:BY0927).

RECHTSPRAAK

Verdeling gemeenschap van goederen. Afgekocht pensioen is een verknocht goed? Hof maakt onderscheid tussen deel afkoop dat ziet op vervanging van de pensioenaanspraken over de periode vóór en het deel van de afkoopsom dat ziet op de vervanging van de pensioenaanspraken na ontbinding van de huwelijksgemeenschap.

Op 1 februari 2010 zijn partijen voor de tweede keer in het huwelijk getreden. In april 2010 heeft de man zijn pensioen afgekocht en is een bedrag van € 64.593 uitgekeerd. De man heeft dit uitgekeerde bedrag op een bankrekening laten storten die op zijn naam was gesteld. Niet ter discussie staat dat dit bedrag van € 64.593 vervolgens is aangewend om een woning te Frankrijk te kopen. De woning is in Frankrijk gekocht voor een aankoopbedrag van € 114.000. De rechtbank heeft geoordeeld dat de afkoopsom niet te identificeren is als een afzonderlijk goed, nu deze zonder enig voorbehoud is geïnvesteerd in de woning te Frankrijk die gezamenlijk eigendom is van partijen en waar partijen ook gezamenlijk hebben gewoond, waardoor de afkoopsom als afzonderlijk goed niet meer aanwezig is en aan de man geen vergoedingsrecht toekomt met betrekking tot de in de woning te Frankrijk geïnvesteerde afkoopsom van de buiten het huwelijk opgebouwde pensioenrechten en dat de (gehele waarde van de) woning in Frankrijk in de gemeenschap valt.

De man kan zich met dit oordeel niet verenigen.

Het hof overweegt als volgt. Volgens vaste rechtspraak hangt het antwoord op de vraag of een goed op de voet van artikel 1:94 lid 3 BW op enigerlei wijze aan een der echtgenoten is verknocht en, zo ja, in hoeverre die verknochtheid zich ertegen verzet dat het goed in de gemeenschap valt, af van de aard van dat goed, zoals deze aard mede door de maatschappelijke opvattingen wordt bepaald. Sprake is van een aan de man toegekende afkoopsom van ouderdomspensioen. In de Pensioenwet wordt ouderdomspensioen gedefinieerd als een geldelijke uitkering, die vast of variabel is, voor de werknemer of de gewezen werknemer bij wijze van inkomensvoorziening bij ouderdom (artikel 1). Bij de beantwoording van de vraag of deze afkoopsom in de huwelijksgemeenschap valt, moet naar het oordeel van het hof – in navolging van de jurisprudentie van de Hoge Raad over

aanspraken op een stamrechtuitkering (vgl. HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1293) – een onderscheid worden gemaakt tussen het deel van de afkoopsom dat ziet op vervanging van de pensioenaanspraken over de periode vóór en dat deel van de afkoopsom dat ziet op de vervanging van de pensioenaanspraken na ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Dat laatste deel van de afkoopsom valt naar het oordeel van het hof niet in de gemeenschap. Het hof kan op basis van de overgelegde stukken en de standpunten van partijen niet vaststellen of en in hoeverre dat het geval is. Voor dat deel van de afkoopsom dat ziet op pensioenaanspraken na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap en dat derhalve verknocht is, geldt dat de man dit heeft geïnvesteerd in de woning in Frankrijk, waarvan niet ter discussie staat dat die woning gemeenschappelijk is, waardoor er op grond van artikel 1:95 lid 2 BW een vergoedingsrecht (reprise) van de man is ontstaan op de gemeenschap. Nu het vergoedingsrecht is verkregen voor 1 januari 2012 geldt dat de man een nominaal vergoedingsrecht heeft op de gemeenschap. Het vergoedingsrecht is een schuld van de gemeenschap die door ieder van partijen voor de helft moet worden gedragen. Nu het hof de hoogte van dit vergoedingsrecht niet kan vaststellen, zal de grief van de man worden verworpen en zal het hof de bestreden beschikking bekrachtigen onder verbetering van gronden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2162

Zaaknummer: 200.200.506/01

RECHTSPRAAK

Staat de informele rechtsingang van de minderjarige ook open voor een geschil tussen de ouders over de schoolkeuze? Naar het oordeel van het hof niet. De beschikking van de rechtbank ten aanzien van aan de moeder verleende vervangende toestemming tot inschrijving van de minderjarige op een bepaalde school wordt vernietigd. De minderjarige wordt niet-ontvankelijk verklaard.

De vader is namens de minderjarige in hoger beroep gekomen van de beschikking van de rechtbank. Daarin heeft de rechtbank aan de moeder vervangende toestemming gegeven voor inschrijving van de minderjarige op een bepaalde school. De minderjarige is het met de beslissing van de rechtbank niet eens.

Het hof overweegt dat de rechtbank het verzoek van minderjarige heeft aangemerkt en behandeld als een verzoek dat is ingediend met gebruikmaking van de mogelijkheid daartoe als bedoeld in artikel 1:253a lid 4 BW juncto 1:377g BW (de informele rechtsingang). De rechtbank heeft daarbij de wens van de minderjarige op dusdanige wijze uitgelegd, dat haar verzoek is omgezet in een wens van de beide ouders om een van hen vervangende toestemming voor de inschrijving van minderjarige op een middelbare school te verlenen. Het hof overweegt hierover dat slechts in een aantal gevallen die expliciet in de wet worden genoemd, een minderjarige zich zonder tussenkomst van zijn wettelijk vertegenwoordiger rechtstreeks tot de rechter kan wenden. Naar het oordeel van het hof staat de informele rechtsingang niet open voor een geschil tussen de ouders van minderjarige over haar schoolkeuze. Het verzoek van de minderjarige in het kader van de informele rechtsingang kan dan ook niet leiden tot het verlenen van vervangende toestemming aan een van de ouders. Het verzoek van de minderjarige in appel dient om die reden niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Op grond van artikel 1:253a BW lid 1 kunnen geschillen omtrent de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag aan de rechter worden voorgelegd. De gezamenlijke gezagsuitoefening van partijen brengt mee dat een van de ouders voor de inschrijving bij een school toestemming van de andere ouder nodig heeft. Als de ouders het hierover niet eens worden,

kan de rechter een zodanige beslissing nemen als hem in het belang van de minderjarige wenselijk voorkomt. In artikel 1:377g BW is daarnaast bepaald dat de rechter, indien blijkt dat de minderjarige van twaalf jaar of ouder hierop prijs stelt, ambtshalve een beslissing kan geven op de voet van de artikel 1:377a BW (omgangsregeling) of artikel 1:377b BW (informatie en consultatie), dan wel een zodanige beslissing op de voet van artikel 1:377e BW (wijziging omgangsregeling) kan wijzigen. In dit artikel is ook bepaald dat hetzelfde geldt als de minderjarige de leeftijd van twaalf jaar nog niet heeft bereikt, maar in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake. Artikel 1:253a lid 4 BW verklaart artikel 1:377e en 1:377g BW van overeenkomstige toepassing. Het hof overweegt dat het onderhavige verzoek van de minderjarige – een (ambtshalve) beslissing over de inschrijving op een middelbare school – niet onder de reikwijdte van de informele rechtsingang valt, omdat het materieel gezien een geschil tussen de beide gezaghebbende ouders betreft. De informele rechtsingang is niet gecreëerd om een (ambtshalve) beslissing te nemen ten aanzien van dergelijke geschillen en kan ook niet op die wijze worden uitgelegd. Het hof overweegt dat het bovendien niet in het belang van de minderjarige is om zo tussen haar ouders in te staan. Het hof zal om die reden de bestreden beschikking vernietigen en de minderjarige in haar (inleidend) verzoek niet-ontvankelijk verklaren. Dit betekent dat er in deze procedure geen beslissing is en wordt genomen over het verlenen van vervangende toestemming aan een van de ouders voor de inschrijving van de minderjarige op een middelbare school.

Ten overvloede overweegt het hof dat minderjarige stellig lijkt in haar wens om naar een bepaalde school te gaan. Zij is duidelijk en weloverwogen in haar keuze en heeft op heldere wijze onder woorden gebracht waarom zij zich op die school denkt het prettigst te voelen. Het is in dezen aan de vader, die zoals ter zitting is gebleken achter de wens van de minderjarige staat, om desgewenst zijn procesverantwoordelijkheid te nemen opdat de rechter het geschil op ouder niveau kan beoordelen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2142

Zaaknummer: 200.212.896/01

RECHTSPRAAK

In het licht van de genoemde stellingen is het oordeel van het hof, dat de kinderalimentatie nog steeds in overeenstemming is met de wettelijke maatstaven en dat de door het hof weergegeven omstandigheden onvoldoende gewicht in de schaal leggen om tot een andere beslissing te komen, zonder nadere motivering onbegrijpelijk.

Partijen zijn gewezen echtgenoten en ouders van drie kinderen waarvan één minderjarig. Bij de echtscheiding heeft de vrouw om kinder- en partneralimentatie verzocht.

In eerste aanleg is het verzoek om kinderalimentatie afgewezen met de overweging dat het kind ongeveer evenveel tijd bij de man als bij de vrouw zal doorbrengen, dat de man alle vaste kosten van het kind voldoet, zoals schoolgeld, sporten en hobby's, en dat van de vrouw mag worden verwacht dat zij ook bijdraagt in de kosten van het kind. Ten aanzien van de partneralimentatie is beslist dat de man voor een korte periode vanaf de ontbinding van het huwelijk tot 1 juli 2015 Naf 2.000 per maand dient te betalen. Daartoe is overwogen dat de man geen draagkracht heeft om partneralimentatie te betalen, omdat hij de hypotheeklasten betaalt voor de voormalige echtelijke woning, waarin de vrouw verblijft, en bijdraagt in de kosten van de jongmeerderjarigen en het kind. Voorts is overwogen dat de man desondanks, gezien de bijzondere omstandigheden van het geval, partneralimentatie dient te betalen, zij het voor een overgangsperiode. Voorts is vastgesteld dat bij de vrouw sprake is van verdien capaciteit, maar dat zij enige tijd nodig heeft om die te gaan realiseren.

In appel heeft het hof bij tussenbeschikking van 11 augustus 2015 bepaald dat de man financiële stukken moet overleggen met betrekking tot zijn draagkracht en de kosten die hij maakt ten behoeve van zijn kinderen en dat de partneralimentatie van Naf 2.000 per maand na 1 juli 2015 doorloopt totdat het hof anders beslist. Bij zijn eindbeschikking heeft het hof de beschikking in eerste aanleg bevestigd. Het heeft daartoe overwogen dat de man niet in staat is gebleken de jaarrekeningen van zijn medische praktijk over te leggen. Verder stelt het hof vast dat de uitgangspositie zoals die gold ten tijde van het wijzen van de tussenbeschikking van 11 augustus 2015, en daarmee ook van de beschikking in eerste aanleg, zo goed als onveranderd is. Een uitzondering hierop vormt de omstandigheid dat de vrouw in de

tussentijd is gaan werken. Zij verdient daar gemiddeld Naf 428 netto per maand mee. Ook heeft de vrouw onbetwist naar voren gebracht dat het kind in de schoolvakanties en tijdens de vakanties van de man voltijds bij haar verblijft. Aangezien de beschikking in eerste aanleg in voldoende mate recht doet aan de tussen partijen geldende omstandigheden en in overeenstemming is met de wettelijke maatstaven, zal deze worden bevestigd. Dit geldt ook ten aanzien van het verzoek van de vrouw om vaststelling van kinderalimentatie. Dat de vrouw inmiddels geringe eigen inkomsten verwerft en dat zij in vakantieperioden de gehele zorg voor het kind heeft, legt onvoldoende gewicht in de schaal om tot een andersluidende beslissing te komen, aldus het hof.

In cassatie wordt geklaagd over het oordeel van het hof ten aanzien van de kinderalimentatie. Ten eerste zou het hof niet de juiste maatstaf hebben aangelegd door te oordelen dat de beschikking in eerste aanleg in voldoende mate recht doet aan de tussen partijen geldende omstandigheden en in overeenstemming is met de wettelijke maatstaven. Volgens het onderdeel had het hof de actuele behoefte en draagkracht moeten onderzoeken en vervolgens een bijdrage moeten vaststellen. De Hoge Raad oordeelt dat het hof heeft overwogen dat de situatie sinds de beslissing in eerste aanleg (slechts) in zoverre is gewijzigd dat de vrouw inmiddels werk heeft en dat het kind inmiddels meer bij de vrouw verblijft dan bij de man. Het hof heeft aldus niet miskend dat het de actuele situatie diende te beoordelen, maar heeft de genoemde wijzigingen van onvoldoende gewicht geacht om een andere beslissing te nemen. De klacht kan dus bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden. Ten tweede wordt geklaagd dat hof zijn oordeel ontoereikend heeft gemotiveerd. Gewezen wordt op de stellingen die het hof niet (kenbaar) in zijn motivering heeft betrokken. Deze betreffen (a) de tijd gedurende welke het kind sinds de beschikking in eerste aanleg bij de vrouw respectievelijk de man verblijft, (b) de actuele verdien capaciteit van de vrouw, (c) de behoefte van het kind en (d) de draagkracht van de man en de gevolgtrekking die dient te worden verbonden aan het uitblijven van de financiële gegevens die de man diende over te leggen. De klacht is gegrond. In het licht van de genoemde stellingen, is het oordeel van het hof dat de in eerste aanleg bepaalde bijdrage nog steeds in overeenstemming is met de wettelijke maatstaven en dat de door het hof weergegeven omstandigheden onvoldoende gewicht in de schaal leggen om tot een andere beslissing te komen, zonder nadere motivering onbegrijpelijk. De Hoge Raad vernietigt de beslissing van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-09-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2386

Zaaknummer: 16/05550

RECHTSPRAAK

HR: de beslissing van het hof dat de man een bedrag van € 285.000 (het deel van de vergoedingsvordering van de vrouw waarvoor de man draagplichtig is) aan de vrouw dient te betalen, is onbegrijpelijk in het licht van de uitdrukkelijke erkenning van de vrouw dat zij een substantieel bedrag aan haar familie ter hand heeft gesteld, heeft overgemaakt en heeft uitgeleend.

Partijen zijn gehuwd in 2000. Aan de vrouw is in 2011 een schadevergoeding uitgekeerd in verband met een auto-ongeluk dat de man in 2007 heeft veroorzaakt. Niet in geschil is dat het Marokkaanse recht gedurende de eerste tien jaren van het huwelijk van toepassing was op het huwelijksvermogensregime van partijen en dat na het verstrijken van die periode het Nederlandse recht van toepassing is geworden op hun huwelijksvermogensregime. De vordering van de vrouw met betrekking tot de schadevergoeding is in 2007 ontstaan, zodat deze vordering – nu het Marokkaanse recht geen enkele gemeenschap van goederen kent – tot haar privévermogen behoort. Met de uitbetaling van de schadevergoeding in 2011, dus in de periode waarin de huwelijksgemeenschap bestond, is de gemeenschap gebaat met de tot het eigen vermogen van de vrouw behorende bedrag van deze schadevergoeding van € 570.000. Op dat moment ontstond daardoor een vergoedingsrecht van de vrouw op de gemeenschap van € 570.000.

In de echtscheidingsprocedure heeft de vrouw verzocht de verdeling van de gemeenschap vast te stellen en de man te veroordelen een bedrag van € 570.000 aan haar te voldoen. De vrouw voert aan dat de man zich dit bedrag heeft toegeëigend voor het verkrijgen van goederen in Marokko, te weten een autowasserij/garage, een woning, een boerderij met grond en vee, een flat met verschillende appartementen en een pension. Het hof heeft de man veroordeeld tot betaling aan de vrouw van € 285.000. Hiertoe heeft het hof overwogen dat niet gebleken is dat de vrouw de na uitbetaling van de schadevergoeding gedane contante opnamen van gelden heeft aangewend voor betaling van aan haar zijde opgekomen privéschulden. De vrouw heeft verklaard dat de geldopnamen door haar zijn gedaan, in het bijzijn van de man, waarna de man deze gelden in Marokko heeft geïnvesteerd, onder andere in onroerend goed. Namens de

man zijn enkel deze investeringen in algemene zin betwist. Het hof gaat er dus van uit dat de vrouw een vordering op de huwelijksgemeenschap heeft van € 570.000, welke schuld bij de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap in aanmerking moet worden genomen. Wat betreft de omvang van de ontbonden gemeenschap heeft de man verklaard dat er geen goederen zijn geregistreerd op zijn naam, die deel uitmaken van de ontbonden gemeenschap. Overige informatie ontbreekt. Gelet hierop is het hof niet in staat de gemeenschap te verdelen. Het hof is van oordeel dat de man op grond van artikel 1:83 BW aan de vrouw nadere inlichtingen had moeten verstrekken omtrent zijn goederen (onder andere in Marokko) die deel uitmaken van de ontbonden gemeenschap, nu de vrouw duidelijke aanwijzingen heeft gegeven dat er investeringen zijn gedaan, de man een door de vrouw gesteld zeer specifiek telefoongesprek met betrekking tot de door hem in Marokko gedane investeringen slechts bloot heeft ontkend en het hof niet aannemelijk acht dat de gelden – de ten bate van de gemeenschap gekomen uitkering van de schadevergoeding – in een zodanig kort tijdsbestek zijn verdampt. Het hof is van oordeel dat de vrouw, op basis van de stellingen van de man dat er geen goederen zijn die als activa deel uitmaken van de ontbonden huwelijksgemeenschap, een rechtstreekse vordering heeft op de man van € 285.000, zijnde het deel van de vergoedingsvordering van de vrouw waarvoor de man draagplichtig is.

In cassatie wordt geklaagd dat de beslissing van het hof dat de man een bedrag van € 285.000 aan de vrouw dient te betalen, onbegrijpelijk is in het licht van de uitdrukkelijke erkenning van de vrouw dat zij een substantieel bedrag van ten minste € 50.000 aan haar familie ter hand heeft gesteld, heeft overgemaakt en heeft uitgeleend. Deze klacht slaagt en Hoge Raad vernietigt de beslissing van het hof. De vrouw heeft een vordering tot terugneming (reprise) uit de gemeenschap van aan haar toekomende goederen. Nu zij die vordering, wegens een ontoereikend gemeenschapsvermogen, niet kan verhalen op de gemeenschap, kan zij de helft van hetgeen zij niet op de gemeenschap heeft kunnen verhalen, verhalen op het privévermogen van de man. De vrouw heeft echter gesteld dat zij van de schadevergoeding een bedrag van € 50.000 aan haar familie ter hand heeft gesteld. Zonder nadere motivering is daarom niet begrijpelijk dat het hof is uitgegaan van een vordering van de vrouw op de gemeenschap van € 570.000 en op grond daarvan de vordering tegen de man tot de helft van dit bedrag heeft toegewezen. Na verwijzing zal de hoogte moeten worden vastgesteld van het bedrag dat in mindering moet worden gebracht op de schuld van de gemeenschap aan de vrouw.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-09-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2385

Zaaknummer: 16/05681

Wetsartikelen: 1:83 BW