

September 2003-december 2005

Kroniek familierecht

mr. A. Heida

universitair docent Rijksuniversiteit
Groningen

Deze kroniek bevat een overzicht van de ontwikkelingen op het terrein van echtscheiding, echtscheidingsprocesrecht, alimentatie en huwelijksvermogensrecht in de periode september 2003 tot en met december 2005.

INHOUD

Wetsvoorstellen

Flitsscheiding

- initiatiefwetsvoorstel
- wetsvoorstellen vergeleken

Wettelijke gemeenschap van goederen
Kinderalimentatie

Jurisprudentie

Omgang

Gezag

Bevoegdheid voor voorlopige voorziening

Bewijsaanbod en aanhoudingsverzoek

Partneralimentatie

- draagkracht en behoefte
- wijziging van omstandigheden
- onjuiste of onvolledige gegevens
- verdien capaciteit
- samenwonen

Kinderalimentatie

Huwelijksvermogensrecht

Internationaal (proces)recht

Procesreglementen

ik hoop dat zo'n
flitsscheiding
minder tijd
kost dan jou
versieren...

meet je succes
als man daar maar
aan af, ja.



WETSVORSTELLEN

Flitsscheiding: initiatiefwetsvoorstel

Deze wijze van beëindiging van een huwelijk voorziet in een behoefte. Zowel in 2003 als in 2004 zijn er circa vijfduizend huwelijken via een flitsscheiding tot een einde gekomen. Problemen na een flitsscheiding komen nog steeds voor, maar dat schrikt blijkbaar niet af.

Op dit moment zijn er twee wetsvoorstellen aanhangig die deze wijze van scheiden willen afschaffen: het initiatiefwetsvoorstel Luchtenveld (29 676) en wetsvoorstel 30 145.

Al in december 2002 heeft de Tweede Kamer in de motie-Schonewille aan de regering gevraagd om de echtscheiding zonder rechterlijke tussenkomst te onderzoeken zonder de gekunstelde omweg van de flitsscheiding. Hoewel de Minister van Justitie het aantal flitsscheidingen wel zorgelijk vond, wilde hij deze mogelijkheid toch niet meteen ongedaan maken. Een voorstander van een administratieve scheiding was hij echter niet.

Op 1 juli 2004 is een initiatiefwetsvoorstel, Wet beëindiging huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst en vormgeving

voortgezet ouderschap (nr. 29 676), ingediend door Kamerlid Luchtenveld. Hierin is de administratieve scheiding opgenomen. Dit wetsvoorstel is 29 november 2005 door de Tweede Kamer aangenomen. Voorgesteld wordt het huwelijk te laten eindigen door inschrijving van een akte door de ambtenaar van de burgerlijke stand. Echtgenoten verklaren met wederzijds goedvinden tegenover de ambtenaar van de burgerlijke stand dat hun huwelijk duurzaam is ontworpen en dat zij het op die grond willen beëindigen. Zij leggen daarbij een verklaring over dat ze een overeenkomst ter beëindiging van hun huwelijk hebben gesloten die is ondertekend door beide echtgenoten en een of meer notarissen, advocaten of scheidingsbemiddelaars.

Aan de medeondertekenaar werden aanvankelijk hoge eisen gesteld: hij moest voldoen aan de vereisten tot benoembaarheid tot rechterlijk ambtenaar, gesteld in art. 1d Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren en tevens lid zijn van hetzij de Vereniging van Familierecht Advocaten en Scheidingsbemiddelaars (VFAS) of de Vereniging van Mediators en Scheidingsbemiddelaars in het Notariaat (VMSN) of behoren tot een bij AMvB aangevoerde soortgelijke andere organisatie, dan wel zijn opgenomen in een bij AMvB aangevoerde register.

Door een aangenomen amendement is de flitsscheiding niet meer van toepassing op echtgenoten die gezamenlijk of alleen het gezag over een of meer kinderen uitoefenen. Daarom zijn ook de aan de bemiddelaar gestelde eisen minder hoog geworden: hij moet voldoen aan de vereisten tot benoembaarheid tot rechterlijk ambtenaar. En bij AMvB zullen nog regels worden gesteld betreffende de deskundigheden en kwaliteitseisen waaraan de scheidingsbemiddelaar moet voldoen om te kunnen worden opgenomen in een bij AMvB aan te wijzen register.

De procedure is met de nodige waarborgen omkleed, zodat de administratieve scheiding via Brussel II-bis in het buitenland erkend zal worden.

Flitsscheiding: wetsvoorstellen vergeleken
Inmiddels is door het ministerie van Justitie op 3 juni 2005 ook een voorstel over deze ma-



terie, wetsvoorstel 30 145, Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, bij de Tweede Kamer ingediend. Dit voorstel schaft de flitsscheiding wel af, maar voorziet niet in een andere manier om buiten de rechter om te scheiden. Wel voorziet het in een ouderschapsplan, dat via een nieuw lid 2 van art. 815 Rv in het verzoekschrift tot echtscheiding moet worden opgenomen.

Beide voorstellen hebben als doel het gezamenlijk gezag na een echtscheiding zoveel mogelijk in stand te laten. De primaire verantwoordelijkheid voor de scheiding en de voortzetting van het ouderschap na de scheiding ligt bij de ouders. Doel is dat ouders zich bewust zijn van de gevolgen die de scheiding voor hun kinderen meebrengt en dat zij daarover goede afspraken maken in een ouderschapsplan. Verschillend is de manier waarop dit in beide voorstellen wordt aangepakt.

In wetsvoorstel 30 145 moet het ouderschapsplan worden opgenomen in het verzoekschrift tot echtscheiding. Dit ouder-

schapsplan moet afspraken bevatten over de verdeling van zorg- en opvoedingstaken, de uitoefening van de omgang, de wijze van informatieverschaffing en consultatie over belangrijke aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van hun minderjarige kinderen en de kosten van hun verzorging en opvoeding. Het ouderschapsplan moet door beide ouders worden ondertekend. Het verzoekschrift dient ook te vermelden over welke van de verzochte voorzieningen overeenstemming bestaat en over welke nog niet en de reden daarvoor. Daarnaast dient het verzoekschrift te vermelden op welke wijze de kinderen betrokken zijn bij het opstellen van het ouderschapsplan.

Als de ouders geen ouderschapsplan hebben kunnen opstellen, moet gemotiveerd aangegeven worden waarom dat niet gelukt is en moet de ouder zelf aangeven hoe het ouderschap volgens hem of haar dient te worden voortgezet. De rechter beoordeelt of de stukken aan de formele eisen voldoen en of het ouderschapsplan aan de inhoudelijke



eisen voldoet. De rechter krijgt in art. 818 lid 2 Rv de bevoegdheid partijen schriftelijk voor de zitting, of tijdens de zitting naar een bemiddelaar (uit een lijst van geselecteerde bemiddelaars) te verwijzen om te bevorderen dat afspraken alsnog totstandkomen. Partijen zijn niet verplicht daar op in te gaan. De rechter kan het echtscheidingsverzoek vervolgens niet-ontvankelijk verklaren, maar niet op de enkele grond van het weigeren van bemiddeling.

Het voorstel-Luchtenveld gaat uit van twee echtscheidingsprocedures: de administratieve echtscheiding en de bestaande procedure voor de rechter. Bij de administratieve echtscheiding, voor een belangrijk deel geënt op de beëindiging van het geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden, moet een schriftelijke verklaring aan de ambtenaar van de burgerlijke stand worden overgelegd, die aan een aantal eisen moet voldoen. De echtgenoten sluiten hiervoor eerst een overeenkomst over de regeling van de gevolgen van de beëindiging van hun huwelijk. Nu de administratieve scheiding niet meer mogelijk is als er kinderen zijn, speelt een ouderschapsplan hierbij geen rol.

Bij de rechterlijke echtscheidingsprocedure in het voorstel-Luchtenveld moet het ouderschapsplan ook in het verzoekschrift tot echtscheiding worden opgenomen (art. 815 lid 2 Rv). Alleen de inhoud van het ouderschapsplan verschilt enigszins van die van wetsvoorstel 30 145. Het ouderschapsplan

moet ten minste afspraken omvatten met betrekking tot de wijze van uitoefening van het gezamenlijk ouderlijk gezag, de wijze waarop de ouders vormgeven aan de zorg- en opvoedingsrelatie, of als het gezag door één ouder wordt uitgeoefend de wijze waarop ouders vormgeven aan de omgangsregeling; de wijze waarop ouders elkaar informatie verschaffen en raadplegen bij gewichtige aangelegenheden ten aanzien van hun kinderen en ten slotte de kosten van verzorging en opvoeding van hun kinderen.

In het voorstel-Luchtenveld kan een geschil tussen de ouders na de scheiding over de gezamenlijke gezagsuitoefening neergelegd in het ouderschapsplan zonder tussenkomst van een procureur aan de rechtbank worden voorgelegd door middel van een schriftelijke aanvraag tot mondelinge behandeling (art. 1:253a). De rechter moet binnen drie weken een comparitie gelasten. Hij kan partijen ook naar een scheidingsbemiddelaar verwijzen.

Eenzelfde regeling geldt als er sprake is van eenhoofdig gezag en de ouder met gezag niet meewerkt aan de omgangsregeling. De andere ouder kan zonder procureur via een schriftelijke aanvraag het geschil aan de rechtbank voorleggen (art. 1:377e).

In wetsvoorstel 30 145 is het criterium van de Hoge Raad van 10 september 1999 (NJ 2000, 20) om eenhoofdig gezag te verkrijgen gecodificeerd in een nieuw art. 1:251a lid 1. Als er sprake is van een onaanvaardbaar

risico dat het kind klem of verloren zal raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd verbetering zal komen, kan een ouder alleen met het ouderlijk gezag worden belast. Andere grond hiervoor is als wijziging van het gezag anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is.

Ook in wetsvoorstel 29 676 is deze uitspraak gecodificeerd in art. 1:251a lid 1.

Verder wordt de mogelijkheid om de bijzondere curator van art. 1:250 te benoemen in beide voorstellen verruimd: iedere rechter bij wie een procedure aanhangig is kan een bijzondere curator benoemen in plaats van alleen de kantonrechter.

Op het terrein van het omgangsrecht worden in beide wetsvoorstellen enkele wijzigingen voorgesteld. Bijvoorbeeld in wetsvoorstel 30 145 krijgt degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat in art. 1:377a lid 1 een recht op omgang. Daardoor zullen ook dezelfde ontzeggingsvoorwaarden gelden voor deze groep omgangsgerechtigden en komt art. 1:377f te vervallen.

De voorgestelde minimumomgangsnorm van twee etmalen per veertien dagen in het oorspronkelijke voorstel-Luchtenveld heeft het niet gehaald. Een amendement om deze norm te schrappen is aangenomen. Art. 1:377h komt in het aangenomen wetsvoorstel te vervallen nu deze mogelijkheid via de niet-nakoming van het ouderschapsplan in de geschillenregeling van art. 1:253a wordt opgelost.

Wettelijke gemeenschap van goederen

Na veel aandacht in onder andere het WPNR na de indiening van wetsvoorstel 28 867 is eerst op 25 oktober 2005 een tweede nota van wijziging bij de Tweede Kamer ingediend. Op de volgende punten zijn wijzigingen aangebracht. De omvang van de wettelijke gemeenschap is in belangrijke mate gewijzigd. Aanvankelijk was namelijk voorgesteld dat aanbengsten in beginsel niet in de gemeenschap zouden vallen. Door aanpassing van art. 1:94 lid 2 is deze regel gewijzigd: aanbengsten vallen nu in beginsel wel in de gemeenschap. Goederen, verkregen na ontbinding van de gemeenschap maar voor de

verdeling en afwikkeling, vallen echter niet meer in de gemeenschap. En de uitsluitingsclausule van art. 1:94 lid 3 is omgekeerd geworden: de gemeenschap omvat de goederen plus de vruchten van die goederen, waarvan bij uiterste wilsbeschikking of bij de gift is bepaald dat zij in de gemeenschap vallen. Als er niets is bepaald blijven deze goederen dus buiten de gemeenschap.

Voor de schulden geldt dat in beginsel alle voorhuwelijkse en huwelijkse schulden gemeenschapsschulden zijn, met uitzondering van lid 6 van art. 1:94: a. schulden betreffende van de gemeenschap uitgezonderde goederen en b. schulden betreffende giften ter zake des doods, schulden betreffende verblijvingsbedingen ter zake des doods en schulden betreffende omzettingen van een natuurlijke verbintenis in een rechtens afdwingbare verbintenis ter zake des doods. Daarnaast kan een schuld nog privé zijn als deze aan een der echtgenoten op bijzondere wijze verknocht is in de zin van art. 1:94 lid 4.

Vervallen is het oorspronkelijk voorgestelde art. 1:96 lid 3, waarin het verhaal op gemeenschapsgoederen voor een privé-schuld van een echtgenoot beperkt werd tot de helft van de executieopbrengst.

Het artikel dat de vergoedingsrechten regelt, art. 1:87, waarin de beleggingsleer is gehandhaafd, is verduidelijkt.

Het tijdstip van ontbinding der gemeenschap bij echtscheiding blijft in art. 1:99 lid 1 zoals dat in het oorspronkelijke voorstel was: op het moment van indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding bij de rechtbank, dus al voordat de echtscheiding tot stand komt. In art. 1:99 lid 2 worden voortaan alleen de derden beschermd die daarvan onkundig waren.

Kinderalimentatie

Op dit terrein is nog steeds een wetsvoorstel in de Tweede Kamer aanhangig, nr. 29 480, de Wet herziening kinderalimentatiestelsel. Men vindt dat de Tremanormen te ingewikkeld zijn geworden, er te veel aftrekposten voor de onderhoudsplichtige zijn en dat er te weinig kinderalimentatie wordt betaald. Door hogere kinderalimentatie te kunnen vaststellen denkt men veel te kunnen bezuinigen op de bijstand. Ondanks de kritiek op

dit voorstel is de Minister van plan het door te zetten. De alimentatie wordt in beginsel forfaitair door het LBIO vastgesteld, inmiddels niet meer eenmalig. Uitgangspunt is niet langer de draagkracht, maar bij AMvB vast te stellen maatstaven. Als maatstaf geldt een percentage van het verzamelinkomen (art. 2:18 Wet IB 2001) of, als dat niet bekend is, het belastbare loon (art. 3:80 Wet IB 2001) in het peiljaar. Dat peiljaar is het tweede kalenderjaar voorafgaand aan het jaar waarin de kinderalimentatie wordt vastgesteld. Er is geen ruimte om rekening te houden met de individuele omstandigheden van het geval. Kinderalimentatie krijgt wel prioriteit in het voorstel. De stand van zaken van het wetsvoorstel is dat op 27 september 2005 een nota naar aanleiding van het verslag is vastgesteld.

JURISPRUDENTIE

Omgang

Twee strafrechtprocedures verdienen op dit terrein vermelding. Een ouder met gezag die het kind niet terugbrengt naar de verzorgende ouder na afloop van een omgangsregeling kan op grond van art. 279 Sr vervolgd worden wegens onttrekking van het kind aan het gezag (HR 8 februari 2005, NJ 2005, 203 en HR 15 februari 2005, NJ 2005, 218). Vraag is of ditzelfde nu ook zal gelden voor de ouder bij wie het kind zijn gewone verblijfplaats heeft en die zich niet aan de vastgestelde omgangsregeling houdt.

Ook een ouder die alleen met het ouderlijk gezag is belast, maar bij wie het kind niet verblijft, kan aan de rechter verzoeken om ten behoeve van hem of haar een omgangsregeling vast te stellen, aldus de Hoge Raad op 24 juni 2005 (NJ 2005, 415).

In zijn beslissing van 18 november 2005 (RvdW 2005, 126) oordeelde de Hoge Raad dat een ouder, die met het gezamenlijk gezag is belast, geschorst kan worden in de uitoefening van zijn omgangsrecht als dat in het belang van het kind is. Deze beslissing wordt gerechtvaardigd door art. 8 lid 2 EVRM. Wel moeten tijdens die schorsing stappen worden ondernomen om een omgangsregeling tot stand te brengen.

Gezag

Hoewel de hoofdregel is dat het gezamenlijk gezag na echtscheiding zoveel mogelijk in stand blijft heeft de Hoge Raad op 18 maart 2005 (AS8525) beslist dat het oordeel van het Hof Leeuwarden, inhoudend dat het gezamenlijk gezag van twee ouders moest worden hersteld, onbegrijpelijk is. De vader is ernstig verslaafd aan drugs, agressief en opvliegend als hij geen drugs gebruikt en weigert hiervoor hulp in te schakelen. Voorgescreven medicijnen tegen stemmingswisselingen en psychose neemt hij niet of onregelmatig in. Hij heeft de moeder herhaaldelijk geslagen in het bijzijn van de zoon (anderhalf jaar oud) van partijen. Communicatie met de vader acht de moeder nauwelijks mogelijk, ook praktisch niet nu hij op straat zwerft. Volgens de Hoge Raad ligt in deze stellingen besloten dat de problemen tussen de vader en moeder zodanig ernstig zijn dat er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren raakt tussen de ouders indien zij het ouderlijk gezag gezamenlijk zouden uitoefenen en dat niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering komt. Een herhaling van de bekende uitspraak van de Hoge Raad van 10 september 1999 (NJ 2000, 20).

Bevoegdheid voor voorlopige voorziening

Een vraag die zich in de praktijk enkele malen heeft voorgedaan is welke rechter bevoegd is kennis te nemen van een verzoek om een voorlopige voorziening als de echtscheidingsprocedure inmiddels in appél aanhangig is. Zowel Rechtbank Amsterdam (21 juli 2004, EB 2005, 6) als Hof 's-Hertogenbosch (27 maart 2003, EB 2005, 7) is van mening dat het met het oog op een goede rechtspleging wenselijk is dat partijen zich voor het verkrijgen van een voorlopige voorziening tot dezelfde instantie kunnen wenden als waar de echtscheidingsprocedure op dat moment aanhangig is. Dat betekent dat een voorlopige voorziening in dergelijke gevallen bij het hof moet worden verzocht.

Bewijsaanbod en aanhoudingsverzoek

In HR 14 januari 2005 (NJ 2005, 251) oordeelde de Hoge Raad dat de man terecht klaagt

over het oordeel van het hof dat hij heeft nagelaten zijn bewijsaanbod nader te concretiseren. Hij heeft een bewijsaanbod gedaan dat hij over verklaringen beschikt van personen die hebben geconstateerd dat zijn vrouw inkomsten heeft gehad als toiletjuffrouw en dat hij onder overlegging van deze verklaringen zijn aanbod deze personen als getuige te horen, herhaalt. Daarnaast had de raadvrouw van de man het hof per fax laten weten wegens ziekte niet op de zitting aanwezig te kunnen zijn en verzocht de mondelinge behandeling daarom aan te houden. Het hof heeft dit verzoek afgewezen en in de bestreden beschikking noch in het proces-verbaal van de zitting vermeld waarop die afwijzing is gebaseerd. De Hoge Raad oordeelt dat het hof door het aanhoudingsverzoek op deze wijze af te wijzen heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij het oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd.

Partneralimentatie

Onverschillig op welke grond de beëindiging van een alimentatieplicht wordt verzocht gelden hoge eisen voor de stelplicht van een dergelijk verzoek, omdat ook voor de toewijzing door de rechter hoge motiveringseisen gelden. Dat geldt dus zowel voor een beroep op art. 1:157, op art. 1:401, op art. II van de overgangsregeling van de Wet Limitering Alimentatie (WLA), als voor art. 1:160 BW. Limitering, dat is beëindiging van de onderhoudsplicht, geschiedt nooit ambtshalve (HR 30 januari 2004, NJ 2004, 494). Ook als de rechter de alimentatietermijn na 15 jaar verlengt op grond van de overgangsregeling van de Wet Limitering Alimentatie, maar met uitsluiting van de mogelijkheid van verdere verlenging gelden de hoge motiveringseisen (HR 5 september 2003, NJ 2003, 618).

Een verzoek tot nihilstelling is niet hetzelfde als een verzoek tot beëindiging van de alimentatieplicht. Na limitering of beëindiging van de alimentatieplicht herleeft deze niet weer, terwijl na een nihilstelling bij een wijziging van omstandigheden weer een uitkering kan worden vastgesteld. Voor een verzoek tot nihilstelling gelden dan ook niet de hoge motiveringseisen. Nihilstelling kan op termijn geschieden, maar alleen als er een redelijke mate van zekerheid is dat

de toekomstige omstandigheid die voor de alimentatie van belang is, zich zal voordoen (HR 30 januari 2004, NJ 2004, 294). Een voorbeeld van een dergelijke omstandigheid is de verwachting dat de alimentatiegerechtigde vrouw, die tijdens huwelijk gedeeltelijk is blijven werken, na de ontbinding van het huwelijk haar werkzaamheden kan uitbreiden. Dit kan mede van haar gevraagd worden nu de kinderen inmiddels 9 en 12 jaar zijn (HR 10 september 2004, NJ 2005, 225)

Voor de aanvang van de termijn van 15

DAT JE DOOR ZO'N SCHEIDING
DAN ZO LEKKER VAN ELKAAR
(AF BENT...



jaar van de overgangsregeling van de WLA voor oude gevallen is beslissend het tijdstip met ingang waarvan de alimentatieplicht in een rechterlijke beslissing of een overeenkomst is vastgesteld en niet de dag van de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking (HR 14 mei 2004, NJ 2004, 395 m.nt. SW). Die inschrijving is trouwens wel bepalend voor de termijn van 12 jaar van alimentaties die na 1 juli 1994 zijn vastgesteld. Voor die termijn telt de periode dat men al gescheiden woont voordat de echtscheiding totstandkomt echter niet mee (HR 11 juni 2004, NJ 2004, 398). Dit zou te veel onzekerheid meebrengen. Wel

telt mee de termijn dat men al is gescheiden van tafel en bed.

Partneralimentatie: draagkracht en behoefte

Bij de bepaling van de draagkracht van een alimentatieplichtige en de behoefte van de gerechtigde wordt in beginsel rekening gehouden met alle redelijke uitgaven en schulden. Datzelfde geldt voor de bepaling van de omvang van de aan de behoefte gerelateerde welstand van de echtgenoten tijdens huwelijk. Voor die welstand zijn zowel de inkomsten als de uitgaven relevant en de mogelijkheid van vermogensvorming tijdens de laatste jaren van het huwelijk (HR 19 december 2003, NJ 2004, 140). Uit lagere rechtspraak blijkt dat de invloed van de welstand tijdens huwelijk na verloop van tijd verbleekt voor het bepalen van de behoefte (Hof 's-Hertogenbosch 14 juni 2005, LJN AT7695).

Bij de bepaling van de behoefte wordt echter niet op dezelfde wijze als bij de draagkracht rekening gehouden met bepaalde uitgaven. Zo wordt bij de draagkracht in beginsel rekening gehouden met onderhoudsbijdragen ten behoeve van kinderen waartoe de alimentatieplichtige (moreel) gehouden is, terwijl dat niet gebeurt bij de bepaling van de behoefte van een onderhoudsgerechtigde. Uitgaven van de alimentatiegerechtigde voor de meerderjarige kinderen van de ex-echtgenoten, waarvoor geen verhaalspraak tegenover de andere echtgenoot is omdat er na de scheiding geen plicht meer tot onderhoud van de kinderen ten opzichte van elkaar bestaat, tellen bij het bepalen van de behoefte van de ex-echtgenote dan ook niet mee (HR 14 mei 2004, NJ 2004, 371 m.nt. SW).

Partneralimentatie: wijziging van omstandigheden

Als echtgenoten in hun alimentatieovereenkomst bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven en geen beding van niet-wijziging hebben opgenomen zal de rechter de overeenkomst slechts mogen wijzigen als de ene ex-echtgenoot een zodanige wijziging van omstandigheden aannemelijk maakt dat de ander naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verlangen (HR

12 september 2003, NJ 2004, 6). In de praktijk wordt regelmatig afgeweken van de wettelijke maatstaven. Het is zaak dat partijen zich er van bewust zijn dat dit verstrekende consequenties voor hen kan hebben.

Partneralimentatie: onjuiste of onvolledige gegevens

Voor een beroep op art. 1:401 lid 4 BW is volgens de Hoge Raad (28 mei 2004, NJ 2004, 475) niet vereist dat de onjuistheid of onvolledigheid van de gehanteerde gegevens voortvloeit uit een misslag bij de berekening doordat daarbij of een fout is gemaakt of is uitgegaan van onjuiste of onvolledige gegevens. Voor de toepassing van art. 1:401 lid 4 is voldoende dat de rechter bij de vaststelling van de alimentatie is uitgegaan van onjuiste of onvolledige gegevens. Daaronder valt ook het geval waarin door onzorgvuldig handelen van de advocaat van de vrouw is uitgegaan van onjuiste gegevens voor de behoefte van de vrouw. De vrouw meende dat zij de gevraagde alimentatie netto zou ontvangen, dat bleek bruto te zijn. De bevoegdheid op die grond wijziging te verzoeken staat zelfs nog open als de benadeelde partij de vergissing heeft kunnen opmerken voor de afloop van de hogerberoepstermijn, maar dat rechtsmiddel niet heeft gebruikt om de vergissing te doen herstellen.

Partneralimentatie: verdiencapaciteit

In HR 3 juni 2005 (NJ 2005, 363) speelt de verdiencapaciteit van de man een rol. Het hof heeft volgens de Hoge Raad de aard van het begrip arbeidsongeschiktheid in de zin van de WAZ en daarmee van het in die wet gehanteerde begrip verdiencapaciteit miskend door te oordelen dat de betekenis van de bevindingen en beslissingen van het UWV over de verdiencapaciteit van de man is, dat hij in staat moet worden geacht een werkkring te vinden waarin hij een loon als door het UWV vastgesteld kan verdienen. Bij de bepaling op de voet van art. 2 WAZ van de resterende verdiencapaciteit van een verzekerde gaat het immers slechts om diens mogelijkheden arbeidsinkomen te verwerven, ongeacht de werkelijke voor hem op de arbeidsmarkt beschikbare mogelijkheden.

Partneralimentatie: samenwonen

De alimentatieplicht eindigt van rechtswege als voldaan is aan de vereisten van art. 1:160 BW; rechterlijke tussenkomst is hiervoor niet noodzakelijk. Bij een nieuw huwelijk of geregistreerd partnerschap ontstaat een onderhoudsplicht voor de nieuwe partner. Dit is anders bij een samenleven als ware men gehuwd, dan ontstaat er namelijk geen onderhoudsplicht voor de samenwoners jegens elkaar. Daarom wordt een beroep op het samenleven als ware men gehuwd/geregistreerd in de rechtspraak sporadisch gehonoreerd. Ongehuwden/on-geregistreerden moeten samenwonen, een gemeenschappelijke huishouding voeren en een affectieve relatie van duurzame aard hebben die meebrengt dat de gescheiden echtgenoot en de ander elkaar wederzijds verzorgen. Dit is onlangs door de Hoge Raad (3 juni 2005, NJ 2005, 381) weer uitgesproken. In deze procedure was een beroep op art. 1:160 BW gedaan, terwijl de vrouw en haar vriend niet samenwoonden. Er was daarvoor een beroep gedaan op het vervallen van de samenwoningsplicht voor gehuwden (art. 1:83 oud). Maar volgens de Hoge Raad moet aansluiting worden gezocht bij de kenmerken van een 'normaal' huwelijk. Dat brengt mee dat de rechter in een geval, waarin niet aan de samenwoningeis is voldaan, niet tot het oordeel kan komen dat er sprake is van een samenleven in de zin van art. 1:160 BW. Het oude standpunt, dat art. 1:160 restrictief moet worden uitgelegd vanwege het uitzonderlijke en onherroepelijke karakter van de daarin besloten sanctie, wordt herhaald. Maar een nieuwe relatie die nog niet onder de werking van art. 1:160 BW valt, kan wel aanleiding geven tot een verlaging van de alimentatie, mits de behoefte van de alimentatiegerechtigde hierdoor is verminderd.

Kinderalimentatie

Voor de behoefte van een kind bestaat een nauwe band tussen de aard van de verzorging en opvoeding en de financiële mogelijkheden van de ouders: hoe groter de draagkracht des te hoger de uitgaven voor de kinderen. Ook bij meer dan voldoende draagkracht kan de behoefte van een kind lager zijn, omdat een minder luxe opvoeding

verkozen wordt. De keuze voor een meer of minder luxueuze opvoeding kan echter ontbreken als de moeder bij wie het kind woont weinig financiële mogelijkheden heeft. Als de vader die mogelijkheden wel heeft moet een kind daarvan kunnen profiteren bij de eerste vaststelling van de ouderbijdrage, ook al heeft de vader nooit met de moeder en kind in gezinsverband samengeleefd (HR 27 februari 2004, NJ 2004, 283).

Ook voor kinderalimentatiebeschikkingen geldt dat die zodanig moeten worden gemotiveerd dat er voldoende inzicht wordt gegeven in de daaraan ten grondslag liggende gedachtegang. Dit is nodig om de beslissing zowel voor partijen als voor derden, de hogere rechter daaronder begrepen, controleerbaar en aanvaardbaar te maken. In zijn beslissing van 10 juni 2005 (AT2452) oordeelde de Hoge Raad dat het hof niet, althans niet zonder nadere motivering, de schuld aan een bank had mogen aanmerken als een schuld van de vader dan wel als een schuld van de nieuwe partner van de vader. Het hof is in zijn motiveringsplicht tekortgeschoten door hetzij voorbij te gaan aan de betwisting door de moeder van de door de vader opgevoerde schuld aan deze bank, hetzij die betwisting zonder redengeving te verwerpen.

In een procedure, waarin een moeder twee kinderen van verschillende vaders heeft en slechts een vader aanspreekt voor een kinderbijdrage, terwijl ze nog geen alimentatie ontvangt ten behoeve van het kind geboren uit een eerdere relatie, oordeelt de Hoge Raad (HR 22 april 2005, NJ 2005, 379) als volgt. Voor de berekening van de draagkracht van de moeder moet de rechter de bijdrage van de vader vaststellen op het bedrag dat hij bepaald zou hebben indien hij mede te oordelen zou hebben gehad over de door de vader van het andere kind te betalen bijdrage en met inachtneming van het bedrag waarmee de moeder, gelet op die voor het andere kind verschuldigde bijdrage, zelf behoort bij te dragen in de kosten van verzorging en opvoeding van het andere kind.

Huwelijksvermogensrecht

In HR 19 december 2003 (NJ 2004, 185) kreeg

de man een vergoedingsrecht voor de door hem betaalde kosten van aankoop en verbetering van een woning in Zwitserland, die eigendom is van de vrouw. De man had deze kosten in Zwitserse franken voldaan. Hij ontvangt het nominale bedrag terug en de vrouw mag dat in Nederlands geld voldoen (art. 6:121 BW).

In HR 12 maart 2004 (NJ 2004, 636) wordt de vrouw van de BV die de onderneming van haar ex-man exploiteert een opgave van de aanspraken krachtens de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding en een veroordeling om kapitaal af te zonderen en te storten onder een verzekeringsmaatschappij dan wel een andere optimale waarborg voor het pensioen. De Hoge Raad wijst toe dat dit van de BV van de man wordt gevorderd.

In HR 18 juni 2004 (NJ 2004, 399) is de vraag aan de orde of er op grond van de gemeenschappelijke bedoeling van partijen kan worden afgeweken van de overeengekomen huwelijkse voorwaarden. Dit is volgens de Hoge Raad niet het geval. Wel kan een krachtens een overeenkomst van huwelijkse voorwaarden tussen partijen geldende regel niet van toepassing zijn, als dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hierbij kan van belang zijn dat partijen tijdens huwelijk onderling overeenstemmend gedrag hebben vertoond, ook als dit gedrag afweek van de huwelijkse voorwaarden. De Hoge Raad voegt toe dat partijen wel rechtsgeldig in hun huwelijkse voorwaarden of bij echtscheidingsconvenant kunnen overeenkomen dat bij ontbinding van het huwelijk zal worden afgerekend alsof tussen hen een algehele of gedeeltelijke gemeenschap bestond (zie ook HR 12 december 2003, NJ 2004, 341).

In de door de Hoge Raad op 1 oktober 2004 (NJ 2005, 1) besliste procedure is het bestaan van een natuurlijke verbintenis ten laste van de man aangenomen. Er ontstond een geschil tussen partijen, die in 1971 in koude uitsluiting waren gehuwd, over de verdeling van de opbrengst van de echtelijke woning. Die woning was gemeenschappelijk geworden doordat de man in 1980 een stuk grond had gekocht voor € 200.000, dat hij voor de helft in eigendom heeft overgedragen aan de vrouw, die de koopprijs schuldig

is gebleven. Op die grond is vervolgens een huis met kantoorruimte gebouwd. De woning is uiteindelijk bij de afwikkeling van de scheiding verkocht voor € 1.400.721,50. Uit de opbrengst is de eerste hypotheek van € 293.503,62 voldaan. De vrouw heeft de helft van de nettowaarde gevorderd plus de over dit bedrag aangegroeide rente en verzocht de man te veroordelen tot een gebruiksvergoeding van het huis van € 2.000 per maand. De vraag is of de man recht heeft op een vergoeding vanwege de door hem volledig betaalde koopprijs van de grond en de

zouden partijen ten tijde van het verrichten van de prestatie hebben moeten overeenkomen dat later voor de prestatie zal worden betaald. Daarvan is hier geen sprake. De subjectieve intentie van de partners speelt ook geen rol. Voor het antwoord op de vraag of er sprake is van een natuurlijke verbintenis is de situatie bepalend op het moment van het verrichten van de prestatie en is niet van belang hoe partijen er later financieel voor blijken te staan. Van belang is dat de vrouw in 1980 haar dienstbetrekking heeft beëindigd en geruime tijd in het bedrijf van



bouwmaterialen en de arbeidskracht die hij twee jaar lang gratis heeft aangewend voor de bouw van het huis en de aflossing van de tweede hypothecaire lening en een door hem opgebouwde spaarpolis, verbonden aan de eerste hypothecaire aflossingsvrije lening. Het hof was van mening dat de man met deze prestaties heeft voldaan aan een natuurlijke verbintenis, zodat hem geen vergoedingsrecht toekomt.

Volgens de Hoge Raad is in uitzonderlijke situaties niet uitgesloten dat het verrichten van een bepaalde prestatie niet het voldoen van een natuurlijke verbintenis is. Maar dan

de man heeft gewerkt en twee kinderen had te verzorgen en dat ze geen gescheiden boekhouding voerden.

Nieuw is dat de natuurlijke verbintenis niet alleen de koopprijs van de bouwgrond omvat, maar ook de bouwkosten en de waarde van de door de man verrichte bouwwerkzaamheden en het gehele saldo van de spaarverzekering, hoewel de man de begunstigde is.

In een beslissing inzake een verrekenbeding van 2 september 2005 (AT4537) heeft de Hoge Raad herhaald dat, wanneer aandelen zijn verkregen en gefinancierd vóór het hu-

welijk, dus voor de start van de verrekenperiode, de aandelen op grond van art. 1:133 lid 2 BW niet onder het te verrekenen vermogen vallen. Deze beslissing was een vervolg op de procedure door de Hoge Raad beslist op 19 januari 1995, NJ 1996, 617 (Afrekening belegde besparingen I).

INTERNATIONAAL (PROCES)RECHT

Per 1 maart 2005 is de Verordening Brussel II vervangen door Brussel II-bis. Deze verordening is voor de internationale familierechtpraktijk van groot belang, omdat hierin de bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en de ouderlijke verantwoordelijkheid zijn geregeld. Brussel II-bis omvat meer dan Brussel II, nu de verordening niet langer is beperkt tot de gemeenschappelijke kinderen van partijen. Ook bevat de verordening regels voor zelfstandige procedures betreffende ouderlijke verantwoordelijkheid en is dus niet meer beperkt tot kinderen in echtscheidingsprocedures: de kindbeschermingsmaatregelen vallen er ook onder. In de bevoegdheidsregeling is voor een gerecht de mogelijkheid van verwijzing opgenomen naar een gerecht in een andere lidstaat, waarmee het kind een bijzondere band heeft. Een aantal onderwerpen van de Verordening wordt tevens

geregeld in het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 (HKV 1996). De stukken ter goedkeuring van dit laatste verdrag zijn bij de Tweede Kamer ingediend (Kamerstukken II 2004/05 29 981, CR 170). Brussel II-bis heeft bij samenloop van deze twee voorrang als het kind zijn gewone verblijfplaats op het grondgebied van een lidstaat heeft.

In het HKV 1996 wordt naast de rechtsmacht en de erkenning en tenuitvoerlegging ook het toepasselijke recht geregeld. Brussel II-bis heeft als meerwaarde een uitgebreide regeling voor de tenuitvoerlegging van beslissingen.

In art. 41 Brussel II-bis is geregeld dat de in een lidstaat gegeven uitvoerbare beslissing waarin een omgangsrecht is toegekend, in een andere lidstaat wordt erkend en in die lidstaat uitvoerbaar is zonder dat een uitvoerbaarverklaring behoeft te worden verkregen. De rechter in het land van herkomst moet hiervoor een certificaat afgeven waaruit blijkt dat aan een aantal procedurele eisen is voldaan.

PROCESREGLEMENTEN

Per 1 april 2005 zijn de procesreglementen behoeve van de familie- en jeugdrechtssectoren en -units van de rechtbanken gewijzigd. De procesreglementen scheiding,

alimentatie, bijstandsverhaal en gezag en omgang zijn geheel herzien. Men kan de nieuwste editie raadplegen op www.rechtspraak.nl.

Een bijzonder rolreglement personen- en familierecht van een hof gepubliceerd op www.rechtspraak.nl is volgens de Hoge Raad (4 januari 2005, RvdW 2005, 10) recht in de zin van art. 79 RO. In deze procedure had de vrouw bij haar beroepschrift niet het inleidende verzoekschrift overgelegd. Nadat nog tweemaal tevergeefs was verzocht om dit over te leggen verklaarde het hof haar niet-ontvankelijk vanwege het niet-overleggen van stukken. Volgens de Hoge Raad geeft art. 34 Rv echter niet de bevoegdheid bij rolreglement te bepalen dat het ondanks herhaalde verzoeken niet binnen de daartoe gestelde termijn overleggen van de in dat artikel bedoelde afschriften tot een nietontvankelijkverklaring leidt. Toen bleek dat de man een verweerschrift had ingediend had het hof een laatste mogelijkheid tot herstel van het verzuim moeten bieden en dag en uur voor een mondelinge behandeling moeten bepalen. Zou dan blijken dat de vrouw de stukken alsnog had overgelegd, dan had het hof moeten beslissen of het daarop acht kon slaan. ●

(advertentie)



Mr Roeland B.C. van Passel
Lid OVA Arnhem en Colegio de Abogados Murcia

Nederlands advocaat in Spanje

- Onroerend goed
- Overeenkomsten
- Onderneming
- Notariële aktes

C/ Molina de Segura 5, 3, 1B • 30007 • Murcia • Spanje
T. +34 968 233151 • F. +34 868 954839
roeland@inmovest.com • www.inmovest.com