

Kroniek Familie- recht



INHOUD

Wet- en regelgeving » Jurisprudentie: *Belastingrecht* » BOPZ » Gezag »
Jeugdbescherming » *Huwelijksvermogensrecht* » *Meerderjarigenbewind en*
mentorschap » *Omgang* » *Kinderalimentatie* » *Partneralimentatie: Aanspraak* »
Draagkracht » *Procesrecht: Limitering* » *Relatierecht*

Deze kroniek bevat een overzicht van de ontwikkelingen op het terrein van het personen- en familierecht tussen 1 oktober 2012 en 1 augustus 2013.

Koert Boshouwers en Tanya Kreeftenberg¹

Wet- en regelgeving

Sinds 1 januari 2013 wordt het kindgebonden budget, dat de verzorgende ouder kan ontvangen voor een minderjarig kind dat deel uitmaakt van zijn gezin, niet langer als inkomensbron bij de verzorgende ouder in aanmerking genomen, maar in mindering gebracht op het eigen aandeel van de ouders in de kosten van het betreffende kind. Het kindgebonden budget vormt – net als de kinderbijslag – een tegemoetkoming in de kosten van ouders en dient dan ook op deze kosten in mindering te worden gebracht.

Deze wijziging vormde de opmaat tot het op 1 april 2013 invoeren van een nieuwe berekeningsmethodiek voor het vaststellen van kinderalimentatie. Bij het berekenen van de draagkracht van de onderhoudsplichtige ouders wordt niet langer rekening gehouden met allerlei lasten die voorheen konden worden opgevoerd. In plaats hiervan geldt een meer forfaitaire benaderingswijze van de draagkracht. Op het besteedbare inkomen (vanaf 1.500 euro netto per maand) van de alimentatieplichtige wordt een redelijk te achten woonlast van 30 procent van het netto inkomen in mindering gebracht alsmede een bedrag van 850 euro voor de overige kosten van levensonderhoud. Van hetgeen na aftrek van de forfaitaire lasten overblijft, dient 70 procent aangewend te worden voor het voldoen van kinderalimentatie. De berekende draagkracht wordt evenals voorheen verhoogd met de buitengewone lastenaftrek. Bij lagere inkomens (onder 1.500 euro netto per maand) wordt een hoger percentage van de draagkracht tot maximaal 100 procent in aanmerking genomen. Dit leidt tot een



minimale bijdrage van 25 euro voor een kind en 50 euro per maand voor twee of meer kinderen gezamenlijk.

Op het beschikbare bedrag aan alimentatie wordt vervolgens een zorgkorting in mindering gebracht. Daar waar voorheen rekening werd gehouden met een bedrag van 5 euro per kind per dag dat een kind bij de niet-verzorgende ouder verbleef, wordt nu een bedrag ter grootte van 15 tot 35 procent van het eigen aandeel als onderhoudsbijdrage in natura toegekend aan de andere ouder.

Per 1 april 2013 is tevens een landelijk uniforme werkwijze Verdelen en Verrekenen ingevoerd. Doel van de regeling is om te komen tot een efficiëntere procedure. Daar waar in het verleden verzoeken tot echtscheiding, gezag en verblijf en alimentatie veelal werden afgesplitst van verzoeken tot verdeling en verrekening, zodat twee zittingen noodzakelijk waren, is het de bedoeling om alle zaken op één zitting te behandelen. Ten aanzien van de verdeling en verrekening is een webformulier ontwikkeld dat beide partijen dienen in te vullen en ter kennis van zowel de rechtbank als de wederpartij dienen te brengen. In het formulier worden de boedelbestanddelen beschreven met vermelding van de hieraan door een van partijen toegekende waarde. Tevens wordt aangegeven of over de verdeling of verrekening van een boedelbestanddeel al dan niet overeenstemming bestaat.

¹ Beiden advocaat en vFAS-scheidingsmediator in respectievelijk Utrecht en Son en Breugel.

Jurisprudentie

Belastingrecht

Op 14 april 1993 (BNB 1993/201) overwoog de Hoge Raad dat het in het zicht van een echtscheiding creëren van een beperkte gemeenschap van goederen die een woning, een hypotheek en twee polissen van spaarverzekering omvat, met als doel de woning zonder overdrachtsbelasting verschuldigd te zijn toe te delen aan de echtgenoot, die voorheen geen eigenaar van de woning was, geen fraus legis opleverde.

Deze constructie werkte niet bij twee belanghebbenden, die gezamenlijk een tiental onroerende zaken in (economische) eigendom hadden. Zij gingen met elkaar een geregistreerd partnerschap aan, waarbij zij bij partnerschapsvoorwaarden een beperkte gemeenschap creëerden die deze panden omvatte. Na een dag werd het partnerschap weer ontbonden en in het kader van de verdeling kreeg de een zes en de ander vier panden toegedeeld. Zij beriepen zich op de vrijstelling voor het voldoen van overdrachtsbelasting. De inspecteur doorzag deze constructie en weigerde vrijstelling te verlenen. Zowel het hof als de advocaat-generaal bij de Hoge Raad concludeerde dat vrijstelling verleend had dienen te worden; zo niet de Hoge Raad. Op 15 maart 2013 (LJN: BY0548) overwoog hij dat het geregistreerd partnerschap was aangegaan met als doorslaggevend motief het ontgaan van overdrachtsbelasting door het doen van een beroep op de vrijstelling. Dit levert wetsontduiking op, zodat het geregistreerd partnerschap buiten beschouwing gelaten moest worden voor de heffing van overdrachtsbelasting.

BOPZ

Indien er zekerheid bestaat over de aanwezigheid van een geestesstoornis, kan de rechtbank ex art. 2 BOPZ een voorlopige machtiging tot opname verlenen. Een hierop gegeven beschikking is zes maanden geldig. In noodgevallen kan op grond van art. 20 lid 2 aanhef en onder c BOPZ om een last tot inbewaringstelling worden verzocht. In dat geval dient er

een vermoeden van een geestesstoornis te bestaan en moet er sprake zijn van een zodanige gevaarstelling, dat de uitkomst van de reguliere voorlopige machtiging niet kan worden afgewacht. De inbewaringstelling is drie weken geldig.

Op 1 februari 2013 (LJN: BZ0285) oordeelde de Hoge Raad dat de Wet BOPZ zich er niet tegen verzet dat als een verzoek tot voorlopige machtiging is ingediend voordat is beslist over een machtiging tot voortzetting van de inbewaringstelling, ook wordt beslist over een voorlopige machtiging. Ook als beide verzoeken tegelijkertijd worden ingediend, kan de rechter het verzoek met de meest verstrekkende gevolgen het eerst behandelen.

De Hoge Raad hecht grote waarde aan het door de rechter horen van een persoon, alvorens te beslissen of hij van zijn vrijheid wordt beroofd in het kader van de Wet BOPZ. In de zaak over welke de Hoge Raad op 8 maart 2013 (LJN: BZ3590) oordeelde, had de rechtbank vastgesteld dat de betrokkene na herhaald aanbellen de deur niet opendeed. De constatering dat niet open werd gedaan is volgens de Hoge Raad niet voldoende om hieruit de conclusie te trekken dat de betrokkene niet gehoord wil worden. De rechter had om die reden een nieuwe poging moeten wagen om in contact te komen, alvorens een beslissing te nemen.

Gezag

De met het gezag belaste ouder kan volgens art. 1:266 BW uit het ouderlijk gezag worden ontheven, als deze ouder ongeschikt of onmachtig is om de plicht tot verzorging en opvoeding te vervullen. De rechter onderzoekt dan of de belangen van het kind zich niet tegen de onthefing verzetten. In de zaak die op 1 februari 2003 (LJN: BY4148) aan de Hoge Raad ter beoordeling voorlag, verbleef een kind al tien jaar lang in een pleeggezin. Het had een goede band met haar moeder en verbleef geregeld bij haar. De moeder voerde een doorlopende strijd om haar kind weer terug te krijgen. Deze strijd, de tegenstrijdige signalen die het kind van moeder, pleegzorg en pleegouder ontving en de onzekerheid over het toekomstperspectief van het kind als gevolg van de jaar-

lijkse verlenging van de uithuisplaatsing, brachten het hof ertoe om de moeder uit het ouderlijk gezag te ontheffen. De Hoge Raad deed de zaak ex art. 81 RO af. Hiermee wordt feitelijk al vooruitgelopen op het nieuwe art. 1:266 BW in het kader van de Wet Herziening kindbeschermingsmaatregelen, welk wetsvoorstel in behandeling is bij de Eerste Kamer. Op grond van dit wetsontwerp kan de ouder van een uit huis geplaatst kind tegen diens wil uit het gezag worden ontheven, indien blijkt dat een kind, mede gelet op diens leeftijd, niet meer binnen afzienbare tijd terug kan keren naar die ouder.

De Hoge Raad oordeelde op 26 april 2013 (LJN: BZ0293) opnieuw dat bij het verlenen van vervangende toestemming tot verhuizing alle omstandigheden van het geval in de beoordeling dienen te worden betrokken en afgewogen. Het hof had het verzoek van de moeder om vervangende toestemming voor een verhuizing naar België afgewezen op grond van het enkele feit dat zij geen uitvoering had gegeven aan de beslissing tot teruggeleiding. Nu geen belangenafweging had plaatsgevonden, vernietigde de Hoge Raad deze beslissing.

Jeugdbescherming

Op 19 oktober 2012 (LJN: BQ4724) oordeelde de Hoge Raad over de vraag of de machtiging tot plaatsing van een minderjarige in een gesloten inrichting (art. 29b Wet op de jeugdzorg) komt te vervallen, indien deze niet gedurende een periode van drie maanden ten uitvoer is gelegd. Het hof had overwogen dat de vervaltermijn van drie maanden uit art. 1:262 lid 3 BW ook gold voor een machtiging tot gesloten plaatsing. De Hoge Raad vernietigde de beschikking van het hof en overwoog dat de vervaltermijn van art. 1:262 lid 3 BW niet zag op de machtiging tot plaatsing in een gesloten inrichting.

Huwelijksvermogensrecht

Op 19 oktober 2012 (LJN: BX5576) oordeelde de Hoge Raad over het geval dat een van de echtgenoten uit privévermogen een bedrag van 50.000 euro had geïnvesteerd in de echtelijke woning, die van de huwelijksgoederengemeenschap deel uitmaakte. De Hoge Raad over-



woog dat deze echtgenoot in dat geval een vordering kreeg op de huwelijksgoederengemeenschap en niet op de andere echtgenoot. De Hoge Raad heeft op 13 januari 2006 (NJ 2006, 60) uitgemaakt dat voor zover de reprisevordering niet kan worden voldaan uit de gemeenschap, er wél een vordering op de andere echtgenoot ontstaat. De Hoge Raad gaf in de uitspraak van 19 oktober 2012 niet aan de bedoeling te hebben op de uitspraak van 13 januari 2006 terug te komen.

Kan een schadevergoeding in geld verknocht zijn? De Hoge Raad overwoog op 7 december 2012 (LJN: BY0957) dat deze vraag niet in zijn algemeenheid kan worden beantwoord. Niet alleen de aard van het goed is bepalend, maar ook andere omstandigheden van het geval. De partij die zich op verknochtheid beroept, zal om die reden omstandigheden dienen te stellen om te rechtvaardigen dat de schadevergoeding niet dan wel niet geheel in de gemeenschap valt.

Op grond van het bewijsvermoeden van art. 3:196 BW kan de verdeling van een gemeenschap worden vernietigd, indien komt vast te staan dat een van de partijen in het kader van de verdeling voor meer dan een kwart is benadeeld. De Hoge Raad overwoog op 25 januari 2013 (LJN: BV6689) dat dit artikel niet van toepassing was op een verrekening die heeft plaatsgehad vóór 1 september 2002, de

datum van inwerkingtreding van de Wet Verrekenbedingen. Door het ontbreken van de schakelbepaling van art. 1:135 BW kon art. 3:196 BW niet van toepassing worden verklaard. Een beroep op dwaling kon alleen op de algemene dwalingsbepalingen worden gestoeld. Voor het beroep op dwaling gold het bewijsvermoeden niet.

Op 25 januari 2013 (LJN: BV6689) en 8 februari 2013 (LJN: BY4279) maakte de Hoge Raad (nogmaals) duidelijk op welk moment en wanneer men wettelijke rente verschuldigd wordt over een vordering op basis van een niet-uitgevoerd periodiek verrekenbeding, dat in een finaal verrekenbeding is omgezet, respectievelijk over de vordering tot overbedeling in het kader van een huwelijksgoederengemeenschap. Bij een verrekenvordering treedt het verzuim in op het moment dat de vordering op grond van het finaal verrekenbeding opeisbaar wordt. Indien in de akte huwelijkse voorwaarden een termijn is genoemd waarop verrekend dient te worden, kan deze termijn worden aangemerkt als 'een bepaalde termijn' in de zin van art. 6:83 sub a BW en is geen ingebrekestelling noodzakelijk. De datum van opeisbaarheid zal – afhankelijk van de inhoud van de huwelijkse voorwaarden – het moment van het verbreken van de samenleving dan wel (uiterlijk) het moment van het indienen

van het verzoekschrift tot echtscheiding zijn. In het geval van een huwelijksgoederengemeenschap is de wettelijke rente pas verschuldigd nadat men in verzuim is. Hiertoe dient dan wel eerst de verdeling te zijn vastgesteld.

Meerderjarigenbewind en mentorschap

Staat aan een meerderjarige wiens vermogen onder bewind is gesteld en aan degene over wie een mentor is benoemd een rechtsmiddel ten dienste, indien er tussen deze en de bewindvoerder of de mentor een geschil over een te verrichten rechtshandeling ontstaat? In de zaak op 11 januari 2013 ging het om een geschil over de hoogte van de bijdrage voor kost en inwoning en kleedgeld (LJN: BY8145), respectievelijk het aanvragen van een zorgindicatie (LJN: BY5917). Het hof had in beide zaken geoordeeld dat de wet niet voorziet in een geschillenregeling in het geval van onenigheid tussen de onder bewind gestelde en de bewindvoerder, respectievelijk de meerderjarige en diens mentor. De A-G in deze zaak concludeerde dat er geen algemene regel bestaat op grond waarvan de juistheid van de beslissing van de bewindvoerder of mentor aan de rechter ter beoordeling kan worden voorgelegd. De wetgever heeft bewust van een dergelijke regeling afgezien. De Hoge Raad deed de zaak ex art. 81 RO af.

Omgang

Op 2 november 2012 (LJN: BX5798) oordeelde de Hoge Raad over de vraag of een spermadonor was gerechtigd tot een omgangsregeling ex art. 1:377a BW. De rechtbank had hem niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek, omdat biologisch ouderschap onvoldoende is voor het aannemen van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de donor en het kind. Hiervoor waren aanvullende omstandigheden nodig in de vorm van een band met de moeder of het kind na de geboorte. Hiervan was niet gebleken. Het hof achtte een nauwe persoonlijke betrekking aanwezig, maar vond omgang in strijd met zwaarwegende belangen van het kind. De Hoge Raad overwoog dat de door het hof gestelde omstandigheden – te weten contact met de moeder tijdens de zwangerschap, het op de hoogte stellen van de geboorte en het kort na de geboorte bezoeken van moeder en kind, waarbij een cadeau werd meegenomen – als onvoldoende om een persoonlijke band aan te nemen. Hij bekrachtigde vervolgens de beslissing van de rechtbank.

Kinderalimentatie

De onderhoudsverplichting van ouders en stiefouders zijn in beginsel van gelijke rang. Op grond van art. 1:397 lid 2 BW kan rekening worden gehouden met ieders draagkracht en de verhouding waarin eenieder tot de onderhoudsgerechtigde staat. De stiefouderverplichting van art. 1:395 BW maakt het berekenen van kinderalimentatie ingewikkeld, doordat de draagkracht van alle onderhoudsplichtigen in de berekening dient te worden betrokken, ook als deze onderhoudsplichtigen geen partij zijn in de procedure. In de zaak waarover de Hoge Raad op 15 februari 2013 (LJN: BY1882) oordeelde, had het hof de werkelijke bijdrage van de vader van de stiefkinderen bij de beoordeling van de bijdrage van stiefvader betrokken. In de lijn van de uitspraak van de Hoge Raad van 13 juli 2012 (LJN: BX1295) oordeelde de Hoge Raad dat het hof de actuele draagkracht van de vader had moeten beoordelen en niet zonder meer kon uitgaan van diens feitelijke bijdrage.



Wat is de sanctie indien een van de alimentatieplichtige ouders onvoldoende inzicht geeft in zijn draagkracht? In de zaak die op 14 juni 2013 (LJN: BZ6609) aan de Hoge Raad ter beoordeling voorlag, stond tussen de ouders vast dat hun eigen aandeel in de kosten van hun kind 500 euro per maand bedroeg. De moeder had onder verwijzing naar art. 1:404 lid 1 BW – terecht – gesteld dat beide ouders naar rato van hun draagkracht in deze kosten dienden bij te dragen. Zij had echter onvoldoende inzicht in haar eigen draagkrachtpositie gegeven. Het hof had vervolgens beslist dat in dat geval elk van de partijen de helft van de kosten van het kind voor eigen rekening diende te nemen. Dit oordeel kon niet op de instemming van de moeder rekenen; zij stelde cassatie in. De Hoge Raad wees haar cassatieverzoek echter ex art. 81 RO af.

Bij echtscheidingsconvenant hadden partijen afspraken gemaakt over de hoogte van de door de man te betalen kinderalimentatie. Zij waren overeengekomen dat hij deze bijdrage ook verschuldigd was indien hij met een ander zou gaan samenleven. Nadat de man was hertrouwd en met zijn nieuwe echtgenoot en haar kinderen – voor wie hij als stiefouder onderhoudsplichtig was – een gezin was gaan vormen, verzocht hij om wijziging van zijn onderhoudsbijdrage voor zijn eigen kinderen. Hij voerde aan dat zijn draagkracht was verminderd. De rechtbank wijzigde hierop de kin-

deralimentatie. Het hof vernietigde de beschikking en achtte de man gebonden aan de afspraken die in het convenant waren opgenomen. De Hoge Raad verwierp zijn cassatieverzoek op 17 mei 2013 (LJN: BZ1466). Het hield de man aan de afspraak dat het vormen van een nieuw gezin geen wijzigingsgrond voor zijn onderhoudsbijdrage vormde.

Partneralimentatie

Aanspraak

Is er na het verbreken van een buiten-huwelijkse samenleving sprake van een onderhoudsverplichting van de ene ten opzichte van de andere ex-partner? Deze kwestie lag op 14 juni 2013 (LJN: CA2925) ter beoordeling voor aan de Hoge Raad. De vrouw had zich in de procedure primair beroepen op het feit dat er sprake was van een stilzwijgende afspraak tussen partijen die met zich bracht dat de man alimentatieplichtig ten opzichte van haar was. Subsidiar beriep zij zich op onrechtmatig handelen door de man, door haar ontijdig te verlaten. Zowel de rechtbank als het hof wees haar verzoek af. Zij overwogen dat er geen sprake is van een wettelijke onderhoudsverplichting tussen samenlevers. De vrouw liet het hierbij niet zitten en stelde cassatie in. De Hoge Raad heeft de zaak ex art. 81 RO afgedaan.

Een en/of rekening heeft:
de man en zijn geld,
of de rekening...



Draagkracht

Op grond van art. 22 Wet werk en bijstand geldt voor 65-plussers een hogere bijstandsnorm dan voor alimentatieplichtigen onder de 65. De werkgroep alimentatierichtlijnen beval in punt 9 van het tremarapport aan om bij het vaststellen van alimentatie uit te gaan van de bijstandsnorm die geldt voor mensen jonger dan 65 jaar. De hogere bijstandsnorm was naar haar mening het gevolg van de hogere premie die voor de zorgverzekering is verschuldigd. Aangezien de zorgpremie als aparte post wordt opgevoerd bij het opstellen van de draagkrachtberekening, is er volgens de werkgroep geen reden om in dat geval nog van de hogere bijstandsnorm uit te gaan.

Op 22 maart 2013 (LJN: BY7007) heeft de Hoge Raad overwogen dat de aanbeveling van de werkgroep op dit punt niet juist is. Het hogere normbedrag voor 65-plussers vloeit niet voort uit het in aanmerking nemen van bepaalde hogere lasten zoals zorgkosten, maar vormt een generieke inkomstenmaatregel die verzekert dat deze groep een inkomen op AOW-niveau heeft, zelfs al ontvangen zij niet de volledige AOW en hebben zij geen of onvoldoende pensioen. De werkgroep heeft de richtlijn intussen in versie juli 2013 van de tremarichtlijnen aangepast.

Daags na het vaststellen van de hoogte van de partneralimentatie, waarbij met de hoogte van de schulden die de man zou aflossen rekening was gehouden, vroeg de man in de zaak die leidde tot Hoge Raad 5 april 2013 (LJN: BY8279) zijn eigen faillissement aan. Vervolgens verzocht hij een nihilstelling van zijn onderhoudsbijdrage. De rechtbank wees zijn verzoek toe, het hof en de Hoge Raad wezen het echter af. In zijn arrest van 18 november 2011 (LJN: BU4937) had het hoogste rechtscollege overwogen dat een failliet – uitzonderingen daargelaten – niet over draagkracht beschikt om alimentatie te betalen. Een uitzondering op deze hoofdregel deed zich in dit geval voor. Het aanvragen van het eigen faillissement werd aangemerkt als het vrijwillig verwijtbaar opgeven van draagkracht. Conform het

stappenplan uit HR 23 januari 1998, NJ 1998, 707 oordeelde de Hoge Raad dat het verlies aan draagkracht herstelbaar was door een homologatieakkoord aan te gaan met de schuldeiser. Gezien de omvang van de schuldenlast en de hoogte van het inkomen van de alimentatieplichtige was er een grote kans dat een akkoord met de schuldeisers over de aflossing van de schuldenlast kon worden bereikt.

Kunnen hoge motiveringseisen worden gesteld aan een alimentatiebeslissing waarbij een hoge partneralimentatie (3.800 euro per maand) gedurende drie jaar op nihil werd gesteld? Op 15 februari 2013 (LJN: BY3236) oordeelde de Hoge Raad dat aan een tijdelijke nihilstelling gewone motiveringseisen verbonden zijn. Er is alleen sprake van een ingrijpende alimentatiebeslissing indien de rechter de alimentatie limiteert en als er sprake is van een nihilstelling die is gegrond op omstandigheden die naar hun aard niet meer voor wijziging vatbaar zijn.

Procesrecht

Op 28 september 2012 (LJN: BW9226) beantwoordde de Hoge Raad de vraag of in hoger beroep een verzoek over een omgangsregeling na het indienen van het verweerschrift in hoger beroep nog kon worden gewijzigd, bevestigend.

Het strakke regime dat grieven, dan wel een vermeerdering of wijziging van het verzoek in hoger beroep bij verzoek- of verweerschrift moet worden ingediend, lijdt uitzondering indien de aard van een geschil met zich brengt dat het later nog kan worden gewijzigd. De Hoge Raad neemt een dergelijke uitzondering aan in het geval van een omgangsregeling, waarbij alle belangen van betrokkenen worden gewogen op het moment van het nemen van de beslissing. De Hoge Raad had op 20 maart 2009 (LJN: BG9917) al geoordeeld ten aanzien van het wijzigen van een verzoek tot vaststelling van alimentatie.

Limitering

Volgens vaste rechtspraak gelden er zware motiveringseisen voor rechterlijke beslissingen die leiden tot het definitief eindigen van een recht op alimentatie (Hoge Raad, 26 maart 1999, NJ 1999/653, 654 en 655). De Hoge Raad heeft op 7 december 2012 (LJN: BY5384) overwogen dat diezelfde zware motiveringseisen ook gelden in het geval van de afwijzing of toewijzing van een verzoek tot verlenging voor een beperkte termijn tot verlenging van een voor 1 januari 1994 voor het eerst vastgestelde onderhoudsbijdrage in de zin van art. II lid 2 WLA.

Relatierecht

Wanneer ontstaat er een gezamenlijk vermogen in het geval van twee samenlevers? De man was van mening dat het openen van een tweetal effectenrekeningen op beider naam leidde tot het tot stand komen van een gezamenlijk vermogen, zodat hij tot de helft van het saldo van de rekeningen was gerechtigd. De Hoge Raad deelde zijn visie op 19 oktober 2012 (LJN: BX5636) niet. De tenaamstelling van een rekening is niet bepalend voor de gerechtigdheid tot het saldo, het geeft aan dat de rekeninghouders ten opzichte van de bank zijn gerechtigd om over het saldo te beschikken. Wie tot het saldo in de interne verhouding tussen de samenlevers is gerechtigd, is afhankelijk van de vraag van wie het saldo afkomstig is.