

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 09, 2014

Nummer 9, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:892](#) 11-04-2014

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:1337](#) 15-04-2014

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:2741](#) 03-04-2014

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:1346](#) 25-03-2014

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:2059](#) 13-03-2014

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:1519](#) 27-02-2014

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:5257](#) 14-08-2013

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:1715](#) 02-04-2014

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:2583](#) 18-03-2014

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:1855](#) 13-03-2014

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:3459](#) 12-03-2014

Annotatie

[Dwaling](#)

W.M. Schrama

RECHTSPRAAK

Geen aanspraak op verrekening op grond van onderling overeenstemmend gedrag waarmee is afgeweken van de huwelijkse voorwaarden.

Partijen zijn gehuwd geweest. In hun huwelijkse voorwaarden hebben zij iedere gemeenschap van goederen uitgesloten. Verder zijn zij aanvankelijk in artikel 2 van de huwelijkse voorwaarden overeengekomen dat de staande huwelijk aan te kopen echtelijke woning gezamenlijk eigendom zal zijn, tenzij partijen anders overeenkomen. In de op enig moment gewijzigde huwelijkse voorwaarden is de bepaling van artikel 2 niet meer opgenomen. Vóór het huwelijk heeft de vrouw een woning in eigendom verworven en in die woning hebben partijen in de huwelijkse periode samengewoond. Tijdens het huwelijk hebben partijen daaropvolgend en achtereenvolgens gewoond in drie woningen, die alle uitsluitend door de man in eigendom zijn verkregen. Ook de hypothecaire leningen ten behoeve van de verkrijging van die woningen zijn telkens alleen door de man aangegaan. De vrouw heeft telkens op grond van het bepaalde in artikel 1:88 BW toestemming verleend voor de verkoop van genoemde woningen en voor het vestigen van een recht van hypotheek. Bij echtscheidingsovereenkomst zijn de huwelijkse voorwaarden afgewikkeld. Bij vonnis van 6 juni 2012 heeft de Rechtbank Dordrecht de vorderingen van de vrouw, onder meer strekkende tot vernietiging van de akte van wijziging huwelijkse voorwaarden, vernietiging van het echtscheidingsconvenant en vergoeding door de man van het aandeel van de vrouw in de meerwaarde van de tijdens het huwelijk verworven echtelijke woningen afgewezen. De vrouw is van dit vonnis in beroep gekomen. Het meest verstrekkende standpunt van de man is dat de oorspronkelijke huwelijkse voorwaarden niet zo moeten worden uitgelegd dat de vrouw enig recht op verrekening heeft. Het hof overweegt te dien aanzien dat, gelet op de situatie, waarin:

- nadat de allereerste woning waarin partijen woonden alleen op naam van de vrouw stond, - tot driemaal toe achtereenvolgens een woning is aangekocht die uitsluitend op naam van de man is gesteld, - waarbij de vrouw bij geen van de hypothecaire leningen als schuldenaar was betrokken, - waarin zij telkens ex artikel 1:88 BW toestemming heeft verleend voor verkoop van een woning en het vervolgens met hypotheek bezwaren van een volgende woning en - zij er daardoor mee bekend was dat die woningen uitsluitend eigendom waren van de man, sprake is van onderling overeenstemmend gedrag waarmee door beide partijen is afgeweken

van het uitgangspunt van artikel 2 van de oorspronkelijke huwelijkse voorwaarden. Uit hun overeenstemmende en voortdurende handelwijze kan worden afgeleid dat de gemeenschappelijke bedoeling van partijen anders was dan overeengekomen in artikel 2 van de huwelijkse voorwaarden en dat aldus beide partijen anders hebben gehandeld dan zij bij huwelijkse voorwaarden waren overeengekomen ten aanzien van de eigendom van de tijdens het huwelijk te verkrijgen woningen. Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid is het naar het oordeel van het hof dan ook onaanvaardbaar dat artikel 2 van de oude huwelijkse voorwaarden als verrekenvordering van de vrouw met als grondslag economische eigendom toepasselijk is. Dat partijen mogelijk geen aandacht hebben geschonken aan artikel 2 van de oorspronkelijke huwelijkse voorwaarden maakt dit niet anders. Noch gesteld noch gebleken is dat de man de vrouw in onwetendheid heeft laten verkeren omtrent haar recht uit hoofde van artikel 2 van de huwelijkse voorwaarden. Er is slechts sprake van een gezamenlijke handelwijze van partijen waaruit een bewuste bedoeling blijkt de woningen uitsluitend op naam van de man te stellen en de vrouw niet aansprakelijk te maken voor in verband met de financiering van de woningen gesloten geldleningen. De vrouw heeft ook niet gesteld dat zij niet wist dat de woningen en de hypothecaire leningen telkens alleen op naam van de man zijn gesteld, althans alleen door de man zijn aangegaan. De redelijkheid en billijkheid brengen ook mee dat van de vrouw verwacht kon worden dat zij de eigendom van de woning(en) ter discussie zou stellen als zij het met de gang van zaken niet eens was geweest en van oordeel was dat zij tenaamstelling op beider naam op grond van de huwelijkse voorwaarden kon vorderen. Gesteld noch gebleken is dat de vrouw dit tijdens het huwelijk heeft gedaan. Het hof bekrachtigt de beslissing van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:1346

Zaaknummer: 200.117.432

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Staat wangedrag vrouw in de weg aan verrekening conform huwelijkse voorwaarden?

Partijen zijn gehuwd geweest. In geschil is de afwikkeling van hun huwelijkse voorwaarden. De Rechtbank Den Haag heeft bij beschikking van 12 november 2012 het verzoek van de vrouw tot afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden afgewezen. De rechtbank oordeelde dat het in de gegeven omstandigheden en naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de vrouw een beroep kan doen op de akte van huwelijkse voorwaarden. De vrouw komt in beroep van deze beschikking. Het hof overweegt het volgende. Nu vaststaat dat partijen bij overeenkomst van huwelijkse voorwaarden zijn afgeweken van het wettelijke huwelijksvermogensregime, moet uitgangspunt zijn dat de vermogensrechtelijke verhouding tussen beide ex-echtgenoten wordt beheerst door hun overeenkomst van huwelijkse voorwaarden, tenzij een door hen daarbij overeengekomen bepaling onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Grote waarde moet echter worden gehecht aan de rechtszekerheid. Uitzonderingen op de door partijen overeengekomen huwelijkse voorwaarden kunnen slechts in zeer uitzonderlijke gevallen worden aangenomen. Tussen partijen staat vast dat de vrouw de man heeft bedrogen, welk bedrog heeft geleid tot de zwangerschap van de vrouw. Uit de overgelegde stukken en de toelichtende verklaring van de man valt niet het bewijs te putten van de juistheid van zijn stelling dat hij bij het aangaan van het huwelijk niet bekend was met het bedrog van de vrouw (en daarmee de omstandigheid dat hij mogelijk niet de biologische vader van de minderjarige was). Ter zitting is nog vast komen te staan dat de man wist dat de vrouw hem al eerder enkele malen had bedrogen, dat zij tijdens de relatie met de man tweemaal zwanger is geraakt van andere mannen en dat de man in ieder geval één keer de kosten van de abortus heeft betaald. De man had derhalve op zijn hoede moeten zijn. Het hof voegt daaraan toe dat, ook als vast zou komen te staan dat de man ten tijde van het aangaan van het huwelijk niet bekend was met het bedrog van de vrouw, waardoor hij op dat moment ten onrechte in de veronderstelling verkeerde dat hij de biologische vader van de minderjarige was en volgens hem om die reden met de vrouw in het huwelijk trad en de huwelijkse voorwaarden is overeengekomen, die omstandigheden noch op zichzelf noch in onderlinge samenhang bezien met de overige omstandigheden zo uitzonderlijk zijn dat een afwijking van de huwelijkse

voorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid gerechtvaardigd is. Dit geldt volgens het hof temeer nu die door de man gestelde omstandigheden – indien bewezen – niet de oorzaak van de overeengekomen huwelijkse voorwaarden zijn; althans een causaal verband tussen de inhoud van de huwelijkse voorwaarden en het vermeende vaderschap van de man is niet gebleken. De man heeft zijn vermeend vaderschap enkel ten grondslag gelegd aan het aangaan van het huwelijk. Hij heeft echter geen vernietiging van het huwelijk gevorderd. Het bewijsaanbod van de man passeert het hof dan ook. Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en bepaalt dat de vermogensrechtelijke afwikkeling van de echtscheiding plaats dient te vinden overeenkomstig de huwelijkse voorwaarden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-08-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:5257

Zaaknummer: 200.121.711/01

Wetsartikelen: 6:248 lid 2 BW en 6:216 BW

RECHTSPRAAK

Boon/Van Loon. Alsnog verrekening van pensioenrechten? Geslaagd beroep op rechtsverwerking.

Deze zaak betreft de verdeling van de ouderdomspensioenrechten conform het zogenaamde 'Boon/Van Loon-arrest' van de Hoge Raad van 27 november 1981. Het huwelijk tussen partijen is op 2 augustus 1988 ontbonden. Aan de orde is de vraag of de door de man opgebouwde pensioenrechten alsnog moeten worden verdeeld. Partijen hebben een overeenkomst gesloten over de verdeling van de ouderdomspensioenrechten, inhoudende dat de man met ingang van februari 2011 maandelijks een bedrag van € 149,18 aan de vrouw zal voldoen. De periode vanaf 15 november 2005, zijnde het moment dat de man 65 jaar is geworden tot februari 2011 houdt partijen nog verdeeld. De vrouw is in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank waarbij de rechtbank de man heeft veroordeeld om met ingang van 1 januari 2013 maandelijks € 149,18 aan de vrouw te betalen, onder verrekening van een bedrag van € 2.270,94 dat de vrouw aan de man is verschuldigd. De vrouw voert in hoger beroep aan dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het beroep van de man op rechtsverwerking slaagt en dat ten onrechte is overwogen dat de man door het 'stilzitten' van de vrouw onredelijk zou worden benadeeld indien hij alsnog een deel van de reeds uitgekeerde pensioentermijnen zou moeten verrekenen. Het hof overweegt dat rechtsverwerking een toepassing is van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Daarbij geldt dat alleen een tijdsverloop onvoldoende grond is voor het aannemen van rechtsverwerking. Er moeten bijzondere omstandigheden zijn als gevolg waarvan bij de man het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de vrouw haar aanspraak niet (meer) geldend zou maken, als gevolg waarvan de positie van de man onredelijk zou worden benadeeld of verzwakt als de vrouw haar aanspraak alsnog geldend zou maken. Het hof overweegt voorts dat, toen de man al meer dan vijf jaar een ouderdomspensioen genoot, de vrouw hem kennelijk heeft benaderd over een verdeling van de pensioenrechten. Dat de vrouw voorheen (kennelijk) niet op de hoogte was van haar rechten op verdeling van ouderdomspensioen is een omstandigheid die voor haar rekening komt, temeer daar de vrouw in de echtscheidingsprocedure werd bijgestaan door een advocaat. De man heeft niet kunnen reserveren voor de termijnen vanaf november 2005 en heeft het door hem ontvangen pensioen geconsumeerd. De omstandigheid dat de man mogelijk over spaargeld zou beschikken maakt niet dat de man daarom wel alsnog tot

verdeling van het pensioen over de periode vanaf november 2005 zou moeten overgaan. De positie van de man zou volgens het hof onredelijk verzwaard worden als de vrouw aanspraak over die eerdere periode geldend zou maken. Daarbij heeft het hof in aanmerking genomen dat de man vanaf 1 februari 2011 wel een bedrag ter zake van de door hem opgebouwde pensioenrechten aan de vrouw voldoet, zodat hij in aanmerkelijke mate tegemoet is gekomen aan de wens van de vrouw tot verdeling van de pensioenrechten. Het hof komt tot het oordeel dat de rechtbank op goede gronden heeft beslist ten aanzien van het beroep op rechtsverwerking. Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:1337

Zaaknummer: 200:132:852

RECHTSPRAAK

Waarde van een onroerende zaak voor de aanslag erfbelasting.

Het in aanmerking nemen van de WOZ-waarde naar het prijspeil op 1 januari voorafgaande aan het jaar van overlijden, leidt niet tot een buitensporige last in de zin van artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM. Bij de totstandkoming van artikel 21 lid 5 Successiewet (SW) heeft de wetgever een redelijke verhouding in acht genomen, zowel op wetgevingsniveau als op individueel niveau.

Waarderingsregel erfrechtelijke verkrijging van onroerende zaken

Krachtens artikel 21 SW wordt het verkregene in aanmerking genomen naar de waarde in het economische verkeer ten tijde van de verkrijging. Hetzelfde gold lange tijd voor de waardering van een woning. Sinds 1 januari 2010 geldt echter krachtens artikel 21 lid 5 SW voor de waardering van woningen de WOZ-waarde. De WOZ-waarde in een kalenderjaar wordt bepaald aan de hand van de waarde op 1 januari in het daaraan voorafgaande kalenderjaar. Voor de erfbelasting betekent dat dat voor de heffing de waarde wordt vastgesteld naar het prijspeil op 1 januari van het jaar voorafgaande aan het jaar van overlijden. Bij een dalende huizenmarkt heeft deze waarderingsregel als nadeel dat de WOZ-waarde vaak hoger is dan de werkelijke waarde op de datum van overlijden. Om aan dat bezwaar tegemoet te komen, bepaalt de wet met ingang van 1 januari 2012 dat de verkrijger ervoor kan kiezen om uit te gaan van de WOZ-waarde per 1 januari van het overlijdensjaar. De wetgever heeft aan deze aanvulling geen terugwerkende kracht verleend. Dat houdt in dat in het geval de erflater in 2010 of 2011 is overleden, nog steeds de WOZ-waarde per 1 januari 2009 respectievelijk 1 januari 2010 maatgevend is voor de heffing van erfbelasting. Er is geen tegenbewijs mogelijk.

Casus

Op 17 november 2010 is Y (de erflater) overleden. Zijn dochter, eiseres/belanghebbende, is benoemd tot enig erfgenaam. Tot de nalatenschap behoort de woning die voor het kalenderjaar 2010 (peildatum 1 januari 2009) een WOZ-waarde had van € 760.000. De WOZ-waarde voor het kalenderjaar 2011 (peildatum 2010) is vastgesteld op € 655.000. In de aangifte erfbelasting heeft de dochter een waarde van € 655.000 aan de woning toegekend. De

inspecteur volgt de waarde niet en legt een aanslag op waarbij de woning is gewaardeerd op € 760.000.

In geschil is of artikel 21 lid 5 SW verbindend is. De dochter stelt dat de wet in strijd is met artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM (EP) omdat betwisting van de waarde niet mogelijk is.

Uitspraak van het Hof Amsterdam

Het hof begint met een citaat van artikel 1 van het EP, waaruit volgt dat verdragsluitende staten het ongestoorde recht op eigendom dienen te garanderen (lid 1). Dat laat evenwel het recht van de staat om ingevolge de wet belasting te heffen onverlet, mits er een redelijke proportionaliteit bestaat tussen het individuele belang van de door de heffing getroffen belastingplichtige en het algemeen belang (lid 2).

Eenzijds moet er een redelijke verhouding zijn tussen de bescherming van de individuele rechten en het algemeen belang (proportionaliteitstoets op het niveau van regelgeving). Tegelijkertijd mag de heffing niet leiden tot een buitensporige last voor een bepaald individu (proportionaliteitstoets op individueel niveau).

Het hof oordeelt dat de wetgever met de invoering van artikel 21 lid 5 SW de vereiste proportionaliteit in acht heeft genomen. Er is om pragmatische redenen aangesloten bij de WOZ-waarde van de woning. Hiermee worden discussies over de waarde vermeden. Overigens kan belastingplichtige wel bezwaar maken tegen de hoogte van de WOZ-waarde. Voorts oordeelt het hof dat de effectieve belastingdruk van 22,5% over de verkrijging niet leidt tot een buitensporige last voor de dochter van de erflater. Het gelijk is dan ook aan de inspecteur.

De aanvulling sinds 1 januari 2012 dat ook de WOZ-waarde van het jaar volgend op het jaar van overlijden kan worden gebruikt, helpt de dochter niet omdat aan deze regeling geen terugwerkende kracht is toegekend.

Cassatie

Het cassatieberoep van de dochter is door de Hoge Raad onder toepassing van artikel 81 RO en onder verwijzing naar ECLI:NL:HR:2014:339 verworpen.

In dat laatste arrest bepaalde de Hoge Raad in iets andere termen hetzelfde als het Hof Amsterdam. De Hoge Raad heeft in dat arrest specifiek vermeld dat van effectieve mogelijkheid tot betwisting sprake is omdat ook erfgenamen tegen de vaststelling van WOZ-waarde rechtsmiddelen kunnen aanwenden. Wat de proportionaliteit ('fair balance') betreft

overwoog de Hoge Raad dat de wetgever op het terrein van het belastingrecht een ruime beoordelingsvrijheid toekomt. Van het aanvaarden van een zekere ruwheid omwille van een vereenvoudiging in de uitvoering van de SW kan niet worden gezegd dat zij elke redelijke grond ontbeert.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-04-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:892

Zaaknummer: 13/06240

Rechters: C. Schaap, M.A. Fierstra en Th. Groeneveld

Wetsartikelen: 21 lid 5 SW 1956 en 1 Eerste Protocol EVRM

RECHTSPRAAK

Verrekening pensioenaanspraken. Beroep op verjaring en rechtsverwerking faalt. Toekomstige pensioenaanspraken opeisbaar onder ontbindende voorwaarde of tijdsbepaling.

Het huwelijk van partijen is op 26 november 1992 door echtscheiding ontbonden. Bij de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap zijn de opgebouwde pensioenrechten overgeslagen. De man heeft sinds 11 december 2012 de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. De vrouw vordert thans inzage in de contante waarde van de sinds 26 november 1992 door de man opgebouwde pensioenrechten. Daarnaast vordert de vrouw betaling van de sinds 11 december 2012 vervallen termijnen, nader op te maken bij staat en te vermeerderen met de wettelijke rente.

De man stelt dat de vrouw niet-ontvankelijk moet worden verklaard dan wel dat de rechtbank haar de vordering dient te ontzeggen. De man doet een beroep op verjaring en rechtsverwerking. In voorwaardelijke reconventie vordert de man op zijn beurt inzage in de door de vrouw opgebouwde pensioenaanspraken sinds 26 november 1992, alsmede betaling van de in de toekomst te vervallen termijnen, zodra de vrouw de pensioengerechtigde leeftijd bereikt.

Volgens de rechtbank is de vordering van de vrouw niet verjaard. Vast staat immers dat de pensioenaanspraken ten tijde van de boedelverdeling onverdeeld zijn gebleven. Tussen partijen bestaat daarom nog steeds een gemeenschap, waarvan door ieder der partijen de verdeling kan worden gevorderd (artikel 3:178 BW). De verjaringstermijn van artikel 3:306 BW mist toepassing ten aanzien van een verdelingsvordering, ook wanneer die vordering ziet op een reeds ontbonden huwelijksgemeenschap (artikel 3:189 lid 2 BW). Voor een succesvol beroep op rechtsverwerking dient naast tijdsverloop tevens sprake te zijn van bijzondere omstandigheden, waardoor bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken. Van rechtsverwerking kan tevens sprake zijn wanneer de positie van de schuldenaar onredelijk zou worden benadeeld of verzaamd, indien de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend maakt. Naar het oordeel van de rechtbank is niet gebleken dat een dergelijke bijzondere omstandigheid zich thans

voordoet. Het verweer van de man mist derhalve doel. De rechtbank wijst de vordering van de vrouw, ter zake van de pensioenopgave toe.

Een vordering tot betaling van de vervallen – en nog te vervallen – termijnen is naar het oordeel van de rechtbank niet vatbaar voor verwijzing naar de schadestaatprocedure. Die procedure ziet slechts op schadevergoedingsvorderingen (artikel 612 e.v. Rv). De rechtbank veronderstelt dat de vrouw bedoelt te vorderen dat de pensioenaanspraken van de man verdeeld dienen te worden. In dit kader moet evenwel worden opgemerkt dat verrekening van het ouderdomspensioen, gezien de eisen van de redelijkheid en billijkheid, slechts kan plaatsvinden door aan de pensioengerechtigde echtgenoot een voorwaardelijke uitkering op te leggen, die aan het leven van beide echtgenoten gebonden is en die opeisbaar wordt naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden (Boon/Van Loon-arrest (HR 27 november 1981, LJN AG4271)). Deze uitkering wordt uitgedrukt in een percentage van de opeisbaar geworden pensioentermijn. De rechtbank biedt de vrouw de gelegenheid haar vordering bij een nader te nemen akte te specificeren, waarbij zij zich eveneens dient uit te laten over de door haar voorgestane wijze van verdeling.

Ten aanzien van de voorwaardelijke vordering van de man in reconventie overweegt de rechtbank dat de vrouw nog niet pensioengerechtigd is. Dat doet echter niet af aan de opeisbaarheid van de pensioenaanspraken, aangezien op grond van artikel 3:296 lid 2 BW een veroordeling onder voorwaarde of tijdsbepaling mogelijk is. De vordering ter zake van de pensioenopgave door de vrouw ligt volgens de rechtbank daarom voor toewijzing gereed. Omdat ook de man niet heeft aangegeven op welke wijze de verdeling van de pensioenaanspraken dient plaats te vinden, wordt ook de man de gelegenheid geboden om zich daarover uit te laten.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 02-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:1715

Zaaknummer: C-17-130655 HA ZA 13-331

Wetsartikelen: 3:178 BW, 3:189 lid 2 BW, 3:306 BW en 3:296 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Bijzondere curator verzoekt ouders gezamenlijk te belasten met ouderlijk gezag en tevens om wijziging hoofdverblijf minderjarige. Geen analoge toepassing artikel 1:251a BW.

De minderjarige stuurt een brief naar de rechtbank, waarin hij verzoekt zijn hoofdverblijf bij de vader te bepalen. Omdat de moeder verhindert dat de minderjarige op het kinderverhoor kan verschijnen, benoemt de rechtbank ambtshalve een bijzondere curator. De bijzondere curator verzoekt namens de minderjarige de ouders gezamenlijk te belasten met het ouderlijk gezag en het hoofdverblijf van de minderjarige te bepalen bij de vader. Volgens de bijzondere curator kan artikel 1:251a lid 4 BW naar analogie worden toegepast. In dat kader verwijst de bijzondere curator naar rechtsoverweging 3.4.3 van HR 4 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2241. Subsidiair kunnen de verzoeken gebaseerd worden op artikel 3 en 12 van het IVRK.

De rechtbank stelt voorop dat de minderjarige zelf alleen op grond van artikel 1:251a lid 4 BW kan verzoeken het over hem uitgeoefende gezag te wijzigen. Dit artikel voorziet in de mogelijkheid om het gezamenlijk ouderlijk gezag, na ontbinding van het huwelijk door echtscheiding of scheiding van tafel en bed, te doen wijzigen in eenhoofdig ouderlijk gezag. De Hoge Raad bepaalde bij voornoemd arrest dat de minderjarige een dergelijk verzoek niet alleen tijdens de echtscheidingsprocedure kan doen, maar ook na afloop daarvan. Het aangehaalde arrest geeft derhalve een verduidelijking van het tijdsbestek waarin de minderjarige gebruik kan maken van zijn eigen rechtsingang, maar voorziet volgens de rechtbank niet in een verruiming naar andere procedures dan bedoeld in artikel 1:251a lid 4 BW, zoals de bijzondere curator bepleit.

Het wettelijk systeem voorziet echter niet in een andere mogelijkheid om, anders dan op verzoek van een ouder zelf, eenhoofdig gezag te wijzigen in gezamenlijk gezag (artikel 1:253c BW). De aard van het ouderlijk gezag brengt immers met zich dat het ouderlijk gezag niet aan een ouder opgedrongen kan worden, vanwege een daartoe strekkend verzoek door een ander dan de desbetreffende ouder zelf. In het onderhavige geval had het dan ook op de weg van de vader zelf gelegen om wijziging in de gezagssituatie te verzoeken. Voor een analoge toepassing

van artikel 1:251a BW ziet de rechtbank gezien het vorenstaande geen ruimte. Bovendien acht de rechtbank het onwenselijk dat de verantwoordelijkheid in een gezagskwestie bij de minderjarige wordt gelegd.

Ten aanzien van het beroep op artikel 3 en 12 IVRK overweegt de rechtbank dat de minderjarige blijkens de huidige jurisprudentie op grond van laatstgenoemde artikelen geen rechtstreeks recht op toegang tot de rechter toekomt. De rechtbank verklaart de bijzondere curator niet-ontvankelijk in zijn verzoeken.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:2583

Zaaknummer: 136716 FARK 13-330

Wetsartikelen: 1:251a lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Verlening 18+-machtiging uithuisplaatsing gesloten jeugdzorg. Bureau Jeugdzorg moet voortvarender vervolgplaatsing regelen.

De minderjarige bereikt binnen één week de leeftijd van 18 jaar en verblijft op basis van een machtiging uithuisplaatsing in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg. Volgens Bureau Jeugdzorg is een nieuwe machtiging uithuisplaatsing nodig, omdat de minderjarige nog steeds forse problemen heeft op alle leefgebieden. Volgens Bureau Jeugdzorg is een thuisplaatsing thans onmogelijk en moet worden gezocht naar een passende vervolgaccommodatie.

De minderjarige verzoekt de machtiging uithuisplaatsing af te wijzen, dan wel de machtiging slechts te verlenen voor de duur van één maand, omdat nog geen concreet zicht bestaat op een passend vervolgverblijf. Daarmee is volgens de minderjarige niet voldaan aan de voorwaarden die aan de verlening van een 18+-machtiging worden gesteld.

Onder verwijzing naar bestaande jurisprudentie overweegt de kinderrechter dat gesloten jeugdzorg 18+ mogelijk is. Daarvoor dient sprake te zijn van bijzondere omstandigheden en de maatregel dient noodzakelijk te zijn als overgang naar een ander verblijf. Een bijzondere omstandigheid kan zijn dat de jeugdige reeds wordt behandeld en dat concreet zicht bestaat op afronding van die behandeling, binnen een korte en afzienbare termijn na het bereiken van de leeftijd van 18 jaar. De in de jurisprudentie genoemde bijzondere omstandigheden dragen evenwel geen limitatief karakter.

De kinderrechter oordeelt dat in het onderhavige geval gesproken kan worden van bijzondere omstandigheden die voortzetting van gesloten jeugdzorg na het bereiken van de leeftijd van 18 jaar rechtvaardigen. De minderjarige vraagt, gelet op haar forse problematiek, immers om een specifieke opvoedingsomgeving die haar ouders haar onmogelijk kunnen bieden. Vast staat bovendien dat momenteel nog geen passende vervolgplek voorhanden is. De kinderrechter oordeelt daarom dat de verlening van een machtiging voor uithuisplaatsing bij de huidige accommodatie voor gesloten jeugdzorg noodzakelijk is.

Gelet op het zeer uitzonderlijke karakter van het verlenen van een machtiging gedurende de meerderjarigheid, is het van belang dat de minderjarige op zeer korte termijn duidelijkheid

wordt geboden over haar toekomstperspectief. Die duidelijkheid heeft Bureau Jeugdzorg thans nog niet gegeven. Naar het oordeel van de kinderrechter heeft Bureau Jeugdzorg zelfs onvoldoende adequaat gehandeld bij het zoeken naar een passende vervolgplek voor de minderjarige. Bureau Jeugdzorg wist immers al drie maanden dat een thuisplaatsing niet haalbaar is. Het is dan ook aan Bureau Jeugdzorg om zeer voortvarend een passende vervolgplaatsing voor de minderjarige te bewerkstelligen. De kinderrechter verleent daarom slechts een machtiging tot plaatsing van de minderjarige in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg voor de duur van één maand en houdt het verzoek voor het overige aan.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 13-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:1855

Zaaknummer: C/01/274361/JE RK 14/156MZ14

Wetsartikelen: 1:261 BW en 29b Wjz

RECHTSPRAAK

Ambtshalve toetsing ouderschapsplan vanwege voorgenomen verhuizing naar Servië.

Partijen hebben in het kader van de echtscheidingsprocedure een ouderschapsplan opgesteld dat zij graag willen laten aanhechten aan de door de rechtbank te wijzen beschikking. In dat ouderschapsplan zijn partijen onder andere overeengekomen dat de vrouw na de echtscheiding met de minderjarige naar Servië zal verhuizen. De rechtbank heeft twijfels of de vrouw in Servië over voldoende inkomsten kan beschikken om in het levensonderhoud van de minderjarige en zichzelf te voorzien en of de vrouw in Servië over toereikende huisvesting kan beschikken. Daarnaast bestond onduidelijkheid over de verblijfsstatus van de minderjarige in Servië en over de aldaar bestaande educatiemogelijkheden voor de minderjarige.

De rechtbank stelt voorop dat partijen in beginsel vrij zijn in de wijze waarop zij invulling geven aan het ouderschap (artikel 8 EVRM). Die vrijheid is evenwel niet ongelimiteerd. Uit de memorie van toelichting bij de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding – waarbij het ouderschapsplan is ingevoerd – volgt dat de rechter dient te toetsen of het door de ouders opgestelde ouderschapsplan in het belang van het kind is. Dit betreft een terughoudende toetsing, waarbij onderzocht moet worden of de minimumnormen van het familierecht gewaarborgd zijn. Het vorenstaande brengt met zich dat de zwaarwegende basale rechten van de minderjarige op onderwijs, huisvesting en een veilige verblijfsstatus in het ouderschapsplan tot hun recht moeten komen. Indien dat niet het geval is, mag daarover van de ouders meer duidelijkheid worden verlangd. In het uiterste geval kan de rechtbank het echtscheidingsverzoek niet-ontvankelijk verklaren.

De man en de vrouw hebben tijdens een aanvullende mondelinge behandeling toegelicht op welke wijze zij de hiervoor aangeduide zwaarwegende basale rechten van de minderjarige na de echtscheiding zullen waarborgen. De rechtbank benadrukt dat bij haar toetsing grote terughoudendheid past en komt op basis van de door de ouders gegeven toelichting tot het oordeel dat de door de ouders gemaakte afspraken niet in strijd zijn met de belangen van de minderjarige. De rechtbank gaat er evenwel van uit dat de vrouw en de minderjarige, gelet op de belangen van de minderjarige, zullen terugkeren naar Nederland, indien zaken anders zullen lopen dan is gepland. De rechtbank spreekt de echtscheiding uit en neemt het

ouderschapsplan op in het dictum en hecht het aan.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:3459

Zaaknummer: C/03/181871 / FA RK 13-1309

Wetsartikelen: 8 EVRM

RECHTSPRAAK

Het recht op omgang kan niet worden geschorst. De bestreden beschikking wordt vernietigd.

Uit de inmiddels verbroken relatie van partijen zijn twee kinderen geboren. Bij beschikking van 14 juni 2007 is een omgangsregeling tussen de man en de beide kinderen vastgesteld van één weekend in de veertien dagen en de helft van de vakanties en feestdagen. De vrouw heeft de rechtbank bij verzoekschrift van 24 september 2012 verzocht de omgangsregeling te wijzigen. De rechtbank heeft vervolgens een voorlopige omgangsregeling vastgesteld en de zaak aangehouden in afwachting van een onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming (hierna: de Raad). De Raad heeft naar aanleiding van het onderzoek de rechtbank geadviseerd de kinderen onder toezicht te stellen. Bij beschikking van 17 april 2013 heeft de kinderrechter de kinderen onder toezicht gesteld voor de duur van een jaar. Bij de beschikking waarvan beroep van 8 mei 2013 heeft de rechtbank het recht op omgang tussen de man en kind 1 geschorst totdat onder begeleiding van de gezinsvoogd de omgangscontacten weer worden opgestart. Voorts heeft de rechtbank een contactregeling vastgesteld tussen de vader en kind 2. De vader verzoekt in hoger beroep de bestreden beschikking van 8 mei 2013 te vernietigen op het punt van schorsing van het recht op omgang met kind 1, te bepalen dat er proefcontacten worden opgestart, uit te breiden naar een omgangsregeling, dan wel dat er een Raadsonderzoek wordt gestart in verband met de gezinsproblematiek. De moeder verzoekt in incidenteel appel de bestreden beschikking ook op dit punt te vernietigen en de vader het recht op omgang met kind 1 te ontzeggen. Het hof overweegt dat partijen reeds twaalf jaar uit elkaar zijn maar tot op heden nog altijd strijd voeren over de kinderen. De kinderen worden bij deze strijd betrokken en lijken hierdoor in een loyaliteitsconflict te zijn geraakt. Tussen de vader en kind 2 is er een contactregeling, maar de ouders zijn er in de afgelopen jaren niet in geslaagd om voor kind 1 een acceptabel omgangscontact te organiseren. Kind 1 wil sinds eind 2012 geen contact meer met de vader, terwijl vader druk blijft uitoefenen om desnoods onder dwang omgang tot stand te brengen. Gedwongen contact zal een negatieve weerslag hebben op kind 1. Beide ouders hebben gebrek aan inzicht in de situatie van kind 1. Voordat er sprake kan zijn van omgang zullen gesprekken moeten plaatsvinden tussen de ouders en de gezinsvoogd en zal de nodige hulpverlening moeten worden ingezet. Tot op heden hebben de ouders nog geen gehoor gegeven aan de uitnodigingen van de gezinsvoogd, waardoor het

traject nog niet is opgestart. Het hof overweegt dat de rechtbank het recht op omgang heeft geschorst, maar dat dit een figuur is die de wet niet kent. Reeds om die reden vernietigt het hof de bestreden beschikking. Het vaststellen van een omgangsregeling acht het hof in de gegeven omstandigheden op dit moment in strijd met de zwaarwegende belangen van kind 1.

Aangezien partijen het erover eens zijn dat er in de toekomst contactherstel dient plaats te vinden, ziet het hof geen aanleiding om de vader het recht op omgang te ontzeggen. Het hof vernietigt de beschikking waarvan beroep voor wat betreft de schorsing van het recht op omgang en wijst het verzoek van de vader tot vaststellen van een omgangsregeling af en wijst tevens het verzoek van moeder tot ontzegging van het recht op omgang af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:1519

Zaaknummer: 200.130.186

Wetsartikelen: 1:377e BW

RECHTSPRAAK

Ontvankelijkheid verzoek tot ontkenning van het vaderschap; driejaarstermijn.

De man heeft de rechtbank verzocht tot gegrondverklaring van het door het huwelijk ontstane vaderschap. De man is in 1957 geboren uit het huwelijk tussen zijn moeder en de vader. De vader is in 1993 overleden. De rechtbank heeft de man niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek vanwege het overschrijden van de in artikel 1:200 lid 6 BW opgenomen vervaltermijn van drie jaar. De man is van deze beschikking in hoger beroep gekomen. Het hof stelt allereerst de vraag aan de orde of het verzoek binnen de termijn van drie jaren is gedaan en overweegt dat bij de bepaling van het tijdstip waarop het vermoeden dat een ander dan de wettige vader de biologische vader is, over het algemeen prudentie geboden is. Het hof is, anders dan de rechtbank, van oordeel dat de man binnen drie jaar voordat hij het verzoek tot ontkenning van het vaderschap heeft ingediend, bekend is geworden met het feit dat de vader vermoedelijk niet zijn biologische vader is. Het vermoeden is ontstaan op het moment dat de moeder heeft verklaard dat hij een andere biologische vader heeft dan zijn broer. Dit moment is volgens de stukken 22 juli 2010. Het hof overweegt dat er weliswaar reeds in 2009 vragen gerezen zijn bij de man omtrent zijn afstamming. Naar het oordeel van het hof zijn die omstandigheden echter onvoldoende voor de vestiging van het vermoeden dat de vader niet de biologische vader is van de man. De opmerking van een buurvrouw dat zij zich afvroeg of de man en zijn broer daadwerkelijk volle broers van elkaar zijn, acht het hof daarvoor onvoldoende. Ook het resultaat van een in 2009 verricht DNA-onderzoek, waaruit is gebleken dat de man en zijn broer niet dezelfde vader hebben, acht het hof onvoldoende voor de vestiging van het vermoeden dat de vader niet de biologische vader is, omdat de man eveneens twijfelde aan de vraag of de vader daadwerkelijk de biologische vader van zijn broer was. Daarbij komt dat de moeder ook na het DNA-onderzoek volhield dat de vader de biologische vader was. Het hof houdt er bij zijn oordeel rekening mee dat de vrouw vanwege de maatschappelijke opvattingen in die tijd heeft gezwegen over het feit dat de man niet de biologische vader was en dit ook voor haar zoon heeft verzwegen. Nu het hof ervan uitgaat dat de man eerst op 22 juli 2010 bekend is geworden met het feit dat de vader vermoedelijk niet de biologische vader is, verklaart het hof de man ontvankelijk in zijn verzoek, omdat de man zijn verzoek tijdig op 19 februari 2013 heeft ingediend bij de rechtbank. Volgens het hof is uit de

verklaringen van de moeder dat de man een andere biologische vader heeft en gelet op de resultaten van het DNA-onderzoek dat de man en zijn halfbroer niet dezelfde vader hebben genoegzaam gebleken dat de vader niet de biologische vader is van de man. Het hof wijst het verzoek om de ontkenning van het vaderschap van de vader gegrond te verklaren derhalve toe, met vernietiging van de beschikking van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:2741

Zaaknummer: 200.134.227-01

Wetsartikelen: 1:200 lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Verkrijging van een onverdeeld aandeel in de woning krachtens legaat gevolgd door een verdeling valt onder de uitsluitingsclausule.

In geschil is de verdeling van de huwelijksgemeenschap van partijen, welke op 16 november 2011 is ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand. De rechtbank heeft in de bestreden beschikking, waarvan de man in hoger beroep is gekomen, de verdeling van de gemeenschap van goederen vastgesteld en bij die beschikking voor recht verklaard dat de woning door de vrouw met toepassing van een uitsluitingsclausule is verkregen en derhalve niet tot de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap behoort. De vrouw heeft samen met haar zus uit de nalatenschap van de oma als legataris onder bijzondere titel de woning verkregen. De vrouw heeft haar zus uitgekocht. Deze uitkoop is gefinancierd middels een gezamenlijk met de man aangegane hypothecaire lening. De man komt onder meer in hoger beroep op tegen het oordeel van de rechtbank dat de woning buiten de gemeenschap is gevallen als gevolg van de uitsluitingsclausule in het testament van de oma van de vrouw. De man voert aan dat de vrouw, samen met haar zuster voor een 1/3e deel door de oma tot erfgenaam is benoemd. De vrouw is daarom volgens de man voor 1/6e erfgenaam. Volgens de man heeft de uitsluitingsclausule slechts betrekking op 1/6e deel van de nalatenschap dan wel op het onverdeelde aandeel van de vrouw in de woning en aldus slechts op 1/6e of 1/2e deel van de (waarde van) de woning. Het hof is echter van oordeel dat de stelling van de man geen steun vindt in wet en jurisprudentie. De vrouw heeft de woning (in haar geheel) verkregen uit de nalatenschap van de oma. Op het verkregen onverdeeld aandeel is de uitsluitingsclausule van toepassing. Na toedeling van de woning aan de vrouw ziet de uitsluitingsclausule op de gehele woning en moet de schuld wegens overbedeling worden aangemerkt als een eigen schuld, die niet in de gemeenschap is gevallen. Het hof verwijst naar de wetsgeschiedenis, waaruit volgt dat, ingeval erfgenamen gezamenlijk een woning erven onder uitsluitingsclausule, ook de latere toedeling aan een van hen onder de uitsluitingsclausule valt, zelfs indien de betrokken erfgenaam, gehuwd in gemeenschap van goederen, met zijn echtgenote een lening afsluit ten behoeve van de uitkoop van de andere erfgenamen. Dat dit anders zou zijn indien de woning niet krachtens erfopvolging, maar onder bijzondere titel (legaat) uit de nalatenschap ten aanzien waarvan de uitsluitingsclausule is gemaakt wordt verkregen, valt niet in te zien, aldus

het hof. Dat de uitkoop is gefinancierd middels een gezamenlijk aangepane hypothecaire lening leidt evenmin tot het oordeel dat de woning of een deel daarvan, in de gemeenschap is gevallen. Gelet op het oordeel van het hof dat de woning geheel buiten de gemeenschap is gevallen, bestaat evenmin grond voor een vergoedingsrecht van de man, waarbij hij deelt in de waardestijging van de woning. De man stelt dat hij mee dient te delen in de waardestijging van de woning omdat de opbrengst van de vorige woning zou zijn geïnvesteerd in de woning door het uitkopen van de zuster van de vrouw. Deze stelling mist naar het oordeel van het hof feitelijke grondslag, aangezien reeds vaststaat dat de zuster is uitgekocht met geleend geld. De man komt dan ook geen vergoedingsrecht toe, zodat over de omvang daarvan geen oordeel gegeven behoeft te worden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:2059

Zaaknummer: 200.130.617

Rechters: E.H. Schulten, J.H. Lieber en P.M.M. Mostermans

Wetsartikelen: 1:94 BW en 4:117 BW

ANNOTATIE

Dwaling

W.M. Schrama

De feiten op een rij

De man en de vrouw hebben sinds 1980 een relatie en wonen sinds 1986 samen. Ze hebben drie kinderen. In 1999 en april 2004 zijn huwelijkse voorwaarden opgesteld, die de rechtspositie van de vrouw, die waarschijnlijk voor de kinderen heeft gezorgd, verbeteren, maar uiteindelijk trouwen de partners niet. In 1992 heeft de man een tijdje een relatie met een andere vrouw gehad. Van maart tot december 2003 en in juni-juli 2004 heeft de vrouw een relatie met haar motorrijleraar gehad. Na de eerste relatiebreuk met de motorrijleraar hebben partijen eind 2003 hun relatie in het licht van het overspel geëvalueerd en hebben ze besloten samen verder te gaan. In augustus 2004 zijn de eerder gemaakte huwelijkse voorwaarden uit 2004 overgenomen in een samenlevingscontract, omdat er nog geen toestemming was om de door partijen gewenste locatie als huwelijkslocatie te gebruiken en dat contract is om logistieke redenen vervangen door een vergelijkbaar nieuw samenlevingscontract van 29 april 2005. Het doel van alle beoogde regelingen was het verbeteren van de vermogensrechtelijke positie van de vrouw. De man en de vrouw zijn voornemens te trouwen in 2005, maar doen dat om onvermelde redenen niet. Eind augustus 2007 beëindigt de man de relatie.

Het hof

Leest men het oordeel van het hof, dan komt het beeld naar voren van een man die, zo niet belazerd, dan toch om de tuin geleid is door zijn partner, die erop uit was hem financieel uit te kleden. De feiten die in dit verband door het hof als relevant worden gezien zijn voor de beeldvorming van de vrouw niet rooskleurig en concentreren zich op de vraag of ze nog een relatie met haar motorrijleraar had, vlak voor de ondertekening van het contract. Dat getuigenverklaringen van de (ex-)vriendinnen van de motorrijleraar en van zijn moeder in het vonnis een prominente rol krijgen, maakt de zaak er niet beter op voor de vrouw. De insteek die door het hof wordt gekozen lijkt voor de hand liggend en na lezing van de getuigenverklaringen kun je als lezer nauwelijks anders concluderen dan dat de man uiteraard

nooit op dat moment dit voor de vrouw gunstige samenlevingscontract had gesloten, als hij geweten had dat de relatie met de motorrijleraar was hervat. Dit was ook duidelijk voor de vrouw. Het hof kent daarbij groot gewicht toe aan het feit dat partijen na de eerste relatiebreuk van de vrouw met de motorrijleraar meerdere, uitvoerige gesprekken hebben gevoerd over hun relatie en uiteindelijk besloten hebben samen verder te gaan, zodat, mocht een redelijk mens daar nog aan twifelen, op grond daarvan duidelijk is dat de vrouw een spreekplicht had. De vrouw had de man dus moeten inlichten over de hervatting van de relatie en het is naar het oordeel van het hof evident dat de man bij een juiste voorstelling van zaken de overeenkomst niet op dat moment en niet met dezelfde inhoud zou hebben gesloten. Het beroep op dwaling slaagt daarmee. De Hoge Raad laat dit oordeel, ondanks de andersluidende, zeer lezenswaardige conclusie van A-G Wissink, in stand en kent veel ruimte toe aan de feitenrechter.

Bekijkt men de zaak vanuit een ander perspectief, dan ziet de situatie er bepaald anders uit. Het gaat om een langdurende samenleefrelatie vanaf 1980 waarin drie kinderen zijn geboren en waarin partijen al sinds 1999 bezig zijn met het regelen van de vermogensrechtelijke betrekkingen om de vrouw een betere rechtspositie te geven. Ze maken huwelijkse voorwaarden, maar trouwen uiteindelijk niet. In plaats daarvan zetten ze de huwelijkse voorwaarden op advies van de notaris om in een samenlevingscontract. Voordat het contract eindelijk is gesloten, gaat er de nodige tijd overheen en worden meerdere bezoeken aan de notaris gebracht. De vraag is welke betekenis in deze context moet worden toegekend aan het feit dat de vrouw de relatie met haar motorrijleraar hervat heeft en eindigt vlak voor de ondertekening van het contract en hiervan geen mededeling aan haar partner doet. Valt het de vrouw aan te rekenen dat ze op deze wijze probeert de langlopende plannen van partijen te realiseren?

Dwaling

Het gaat dus om de boeiende vraag of een samenlevingscontract kan worden vernietigd op grond van dwaling, indien achteraf blijkt dat een van de contractspartijen voor de sluiting van het contract verzwegen heeft dat hij (vlak daarvoor) nogmaals een relatie met een ander heeft gehad. Essentieel is daarbij na te gaan wat het doel van een samenlevingsovereenkomst is. In het algemeen is een samenlevingscontract een onbenoemd contract, een contract sui generis, dat als kenmerk heeft dat het om twee partijen gaat, die uitsluitend omdat ze een affectieve relatie met elkaar hebben, bepaalde vermogensrechtelijke zaken geregeld willen hebben. Dit kenmerk onderscheidt het contract van vele andere typen contracten; het is niet gebaseerd op het behalen van economisch nut en in die zin ligt het dicht aan tegen het familierecht (denk aan huwelijkse voorwaarden). Dit eigensoortige karakter moet worden meegewogen in de beoordeling van deze zaak. De partijbedoeling bij zo'n contract is het regelen van de

vermogensrechtelijke verhoudingen van het ongehuwd samenleven als liefdespartners, ook, of juist, voor de situatie waarin de relatie door scheiding eindigt en ongeacht de reden voor die scheiding. Het contract kan eenvoudige bewijsbepalingen bevatten, een regeling van de kosten van de gemeenschappelijke huishouding en de woning, een zorgplicht tijdens de relatie, maar kan ook, zoals in casu, een veel verdergaande mate van bescherming en solidariteit regelen. Het is de bijzondere aard die meebrengt dat enige voorzichtigheid op zijn plaats is bij de vraag of de leerstukken uit het algemene vermogensrecht zich voor een een-op-een toepassing lenen. Ingevolge de schakelbepaling van artikel 6:216 BW is artikel 6:228 BW inzake dwaling van overeenkomstige toepassing, voor zover de strekking van de betrokken bepalingen uit het contract in verband met de aard van de rechtshandeling zich daar niet tegen verzet. Dat betekent dat de regel in beginsel van toepassing is, maar dat er ruimte is om rekening te houden met het feit dat de vermogensrechtelijke aspecten voortvloeien uit de liefdesrelatie.

Kern van mijn betoog, dat hierna onderbouwd wordt, is dat een beroep op dwaling ter zake van samenlevingscontracten (of huwelijkse voorwaarden) succesvol kan zijn, maar niet vanwege een onjuiste voorstelling van zaken die de persoonlijke levenssfeer van een van de partners betreft, zoals in deze zaak aan de orde was. Gaat het om feiten die direct gerelateerd zijn aan het regelen van de vermogensrechtelijke betrekkingen of gaat het om vermogensrechtelijke feiten (zoals bijvoorbeeld in de uitspraak van de Hoge Raad in de Zeeuwse notariszaak, HR 9 september 2005, NJ 2006/99), dan kan dwaling een rol spelen, maar niet met betrekking tot niet-vermogensrechtelijke, hoogstpersoonlijke feiten. Met andere woorden: zelfs als een contractspartij daarin 'dwaalt', levert dat in rechte geen dwaling op.

In de uitspraken van het hof en de Hoge Raad komt de vraag onvoldoende onder het voetlicht in hoeverre en waarom het leerstuk van dwaling zich leent voor toepassing op feiten die geen betrekking hebben op de vermogensrechtelijke positie of regeling. De Hoge Raad vertrekt vanuit de gedachte dat partijen vrij zijn om te bepalen in hoeverre zij hoogstpersoonlijke informatie met elkaar delen. De vraag of desondanks bij een zwijgen van de ene partner van dwaling bij de andere partner sprake is, is volgens de Hoge Raad ervan afhankelijk of de andere partner feiten en omstandigheden stelt op grond waarvan moet worden aangenomen dat hij de samenlevingsovereenkomst bij een juiste voorstelling van zaken niet zou hebben gesloten, en dat de ene partner in verband met hetgeen zij wist of behoorde te weten, de wederpartij had behoren in te lichten. Van een inlichtingenplicht is, aldus nog steeds ons hoogste rechtscollege, niet snel sprake, maar dit kan onder bijzondere omstandigheden anders zijn, waarbij te denken valt aan informatie waarvan de juistheid en volledigheid naar de ene partner behoort te begrijpen, in de bijzondere omstandigheden essentieel zijn voor de

beslissing de samenlevingsovereenkomst te sluiten, ondanks het hoogstpersoonlijke karakter van die informatie. Gelet op het feit dat de beoordeling van deze vraag primair aan de feitenrechter is, ligt hier, zoals de uitspraak van het hof laat zien, een gevaar op de loer. Het hof hanteert geen hoge maatstaf van de bijzondere omstandigheden van het geval, want dat er na overspel doorgaans tussen partijen gesproken zal worden over de verdere gang van zaken, is niet echt bijzonder te noemen. Het feit dat de vrouw, gelet hierop, als een 'gewaarschuwd man' zou moeten gelden, volstaat in mijn ogen evenmin. Met deze uitspraken staat de deur van de aantasting van het contract via dwaling op een kier, ook voor niet-vermogensrechtelijke, hoogstpersoonlijke feiten en hoe ver die uiteindelijk opengeduweld wordt, valt te bezien, maar is naar mijn mening minder relevant dan het feit dat de deur open is gezet.

Het gaat om een principiële vraag met in de praktijk mogelijk vergaande gevolgen. Immers, als het mogelijk is om bij een scheiding onder gemaakte afspraken uit te komen, omdat de andere partner een (achteraf bezien) relevant feit uit de persoonlijke, niet-vermogensrechtelijke sfeer, niet vermeld heeft, dan is aanvaarding van dwaling een potentiële bom onder ieder samenlevingscontract.

Ook los daarvan is het mijns inziens een onwenselijke ontwikkeling, omdat het recht treedt in het domein waarop het niets te zoeken heeft, omdat het aan de persoon zelf is, om vrij van juridische sancties, autonoom te beslissen. Ik geef enkele voorbeelden. Gesteld dat een man en vrouw, die beiden ongeveer evenveel inkomsten verwerven, in een samenlevingscontract een verrekenbeding overeenkomen, op grond waarvan het vermogen dat bij het einde van de relatie aanwezig is, bij helfte verrekend moet worden. De vrouw krijgt kanker en kan uiteindelijk niet meer werken. Bij scheiding, vele jaren later, heeft de man, die al die jaren inkomsten heeft ingebracht, weinig trek in nakoming van de afspraken en zijn slimme advocaat doet een beroep op vernietiging van het contract wegens dwaling, omdat de vrouw hem niet voor contractssluiting heeft geïnformeerd over het veel voorkomen van kanker in de familie van de vrouw. Als hij dat geweten had, had hij het contract niet met deze inhoud gesloten. Bijzondere omstandigheden die een spreekplicht rechtvaardigen zijn achteraf te bedenken, zeker als de maatstaf daarvoor niet hoog ligt. Ver gezocht? Denk dan aan de bijna eindeloze mogelijkheden die dwaling kan bieden bij het niet voorafgaand aan de ondertekening van het contract vermelden van minder aantrekkelijke werkzaamheden, activiteiten of eigenschappen nu of in het verleden. Ik noem de volgende voorbeelden, die makkelijk aan te vullen zijn: werk in de prostitutie, een al dan niet beëindigde loopbaan als kleine crimineel, belastingfraude, het voor de relatie seks hebben gehad met veel andere partners, een bepaalde ziekte of aandoening hebben, het verwekt (laten) hebben van een kind bij of door een andere partner, drugs- of alcoholgebruik en overspel. Dit zijn feiten die door

een contractspartij als onwenselijk beschouwd kunnen worden, en zelfs als dat niet zo is, als zodanig achteraf kunnen worden ingezet. Dat de dwalende partij achteraf in staat zal zijn bijzondere omstandigheden aannemelijk te maken die een spreekplicht indiceren, is goed denkbaar, maar zelfs als dat in een concreet geval niet zo is, moet een gang naar de rechter volgen om dit helder te krijgen. Mutatis mutandis geldt dit ook voor huwelijkse voorwaarden, maar vernietiging heeft daar een ander effect, namelijk dat het wettelijke huwelijks(vermogens)recht van toepassing is.

Kortom: we moeten deze weg van juridisering van de persoonlijke en relationele levenssfeer niet inslaan. Dwaling heeft in deze context betrekking op vermogensrechtelijke feiten en regelingen, maar niet op hoogstpersoonlijke zaken. Hoezeer het er dus in deze zaak op leek alsof er geen speld tussen de redenering van het hof te krijgen was (als de man dit geweten had, dan had hij nooit...), is daarbij een onjuiste maatstaf aangelegd. De wil van de man is niet gebrekkig gevormd, want dit soort feiten is daarbij in rechte niet relevant, ook niet in dit soort 'bijzondere' gevallen en er bestaat dus geen spreekplicht, ook niet als de relatie drie dagen voor ondertekening van het contract (tijdelijk) beëindigd wordt. Het doel van het contract is het beschermen van de vrouw door een evenwichtigere verdeling van de vermogensrechtelijke gevolgen van de keuze die partijen gemaakt hebben, waarvoor dit feit niet relevant is.

Juridisch dogmatisch zijn er verschillende manieren om hieraan een gedegen onderbouwing te geven, variërend van de redenering dat toepassing van de uitzondering van artikel 6:216 BW ertoe leidt dat het leerstuk van dwaling bij dit type feiten niet van toepassing is, tot de aanvaarding van de toepassing van dwaling, maar het kwalificeren van dit type feiten als niet 'dwaalbaar'. Ook zou men desnoods kunnen betogen dat, als er al sprake zou zijn van dwaling, dit voor rekening van de man hoort te komen.

Ik wijs nog op het feit dat het overspel in casu vooraf is gegaan aan de contractsluiting, maar wat doen we met die gevallen waarin het hoogstpersoonlijke (achteraf gezien relevante) feit zich na de contractsluiting voordoet? Een beroep op dwaling is dan doorgaans niet zinvol, maar het algemene vermogensrecht biedt meer ontsnappingsopties, denk bijvoorbeeld aan het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden en de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. Waar houdt het op? Bij non-conformiteit? Een reden te meer om deze grens in het geheel niet over te gaan.

Bij een verklaring voor het grote verschil (waar ook de A-G nadrukkelijk op wijst) in het oordeel van rechtbank en hof lijkt op de achtergrond van belang te zijn wat het referentiekader van de rechter is over de vermogensrechtelijke positie van de man en vrouw. Het lijkt erop dat het hof het gedrag van de vrouw, mede gelet op het feit dat ze in rechte geen enkele vermogensrechtelijke aanspraken jegens de man heeft, als relevant heeft beschouwd (dus toch

een soort financieel slaatje slaan uit de situatie), terwijl de rechtbank niet zozeer lijkt te vertrekken van de juridische uitgangsposities van beide partijen, maar vanuit hetgeen rechtvaardig zou zijn, gelet op de feiten.

Welke implicaties de uitspraak voor de notariële praktijk heeft, moet worden afgewacht. Wordt het gangbaar om in samenlevingscontracten een bepaling op te nemen waaruit blijkt dat partijen elkaar vooraf geïnformeerd hebben over hoogstpersoonlijke zaken en welke zaken als zodanig door partijen zijn aangemerkt? Ik hoop van niet. Of zou de notaris (een van de) partijen zekerheidshalve moeten aanraden te huwen, omdat voor het dwalingsleerstuk bij het aangaan van het huwelijk weinig ruimte is, en vernietiging van huwelijkse voorwaarden juist resulteert in gemeenschap van goederen?

Puntje bij paaltje zit het probleem in: 1. de belabberde rechtspositie van een van de twee partners in een langdurende samenwoonrelatie met kinderen, hetgeen een contract noodzakelijk maakt; als de andere partner niet wenst te trouwen, is een contract zelfs de enige optie; 2. het feit dat bij de scheiding de vraag rijst hoe partijen ieder voor zich zo voordelig mogelijk uit de strijd kunnen komen; dat dwaling daarbij nu is aanvaard om het contract aan te tasten op niet-vermogensrechtelijke gronden, zal het strijdtoneel er niet fraaier op maken. Hopelijk krijgt de Hoge Raad in de toekomst de kans om een andere lijn uit te zetten.

Wie tot slot meer wil weten over de rol die moeders kunnen spelen met betrekking tot het liefdesleven van hun zoon, die leest de stukken van het hof.