

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 32, 2017

Nummer 32, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3629](#) 17-08-2017

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3226](#) 08-08-2017

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2170](#) 19-07-2017

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2332](#) 19-07-2017

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:8080](#) 17-08-2017

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:5079](#) 08-08-2017

Annotatie

[Nihilstelling van onderhoudsverplichting op grond van niet voor wijziging vatbare omstandigheden. Annotatie bij Hof Arnhem-Leeuwarden 19 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:449.](#)

mr. J.J. Smeenge

RECHTSPRAAK

Prejudiciële vragen. In eerste aanleg is het ouderlijk gezag van de moeder en van de vader over hun kind beëindigd. De vader is van de beëindiging van het gezag, voor zover het hem betreft, in hoger beroep gegaan. De moeder heeft een verweerschrift ingediend en incidenteel appèl ingesteld. Is de moeder belanghebbende in de procedure die de vader betreft? Kan zij incidenteel appèl instellen?

In eerste aanleg is het ouderlijk gezag beëindigd op grond van artikel 1:266 onder a BW. De vader is van de beëindiging van zijn gezag over het kind in hoger beroep gekomen. Ter zitting is namens de vader verklaard dat hij ook beoogt dat de moeder mede het gezag blijft dragen. De moeder is door de griffier opgeroepen voor de mondelinge behandeling als belanghebbende. Zij is tevens in de gelegenheid gesteld een verweerschrift in te dienen en incidenteel appèl in te stellen.

Het hof stelt ambtshalve de vraag aan de orde of de moeder belanghebbende is in het hoger beroep dat door de vader ter zake van zijn gezag is ingesteld. De moeder, de Raad voor de Kinderbescherming en de gecertificeerde instelling (GI) menen van wel.

Het hof zet uiteen waarom de moeder al dan niet als belanghebbende zou kunnen worden aangemerkt. Het ziet aanleiding om prejudiciële vragen te stellen, omdat het vraagstuk van belanghebbende niet eenduidig wordt beantwoord.

Deze vragen luiden:

De vader is alleen tegen de beëindiging van zijn gezag in hoger beroep gekomen. Vraag is wat dat voor de positie van de moeder betekent. Dient in de procedure in hoger beroep tegen een beschikking waarbij op grond van artikel 1:266 BW het gezag van beide ouders is beëindigd, maar waarbij de grieven van de principaal appellerende ouder slechts zijn/haar eigen gezag betreffen, de andere ouder als belanghebbende te worden aangemerkt?

Onder welke omstandigheden kan de andere ouder, in casu de moeder, na het verstrijken van de wettelijke beroepstermijn worden ontvangen in incidenteel appèl tegen de beëindiging van

haar gezag?

Onder welke omstandigheden kan een ouder, in casu de moeder, worden ontvangen in appèl tegen de beëindiging van het gezag van de andere ouder, in casu de vader? Is hierbij van belang of de andere ouder zelf appelleert tegen de beëindiging van diens gezag?

Oefent artikel 8 EVRM nog enige invloed uit op deze kwestie, bijvoorbeeld indien blijkt dat alle betrokken partijen het wenselijk achten dat ook het belang van de andere ouder (gezien ook vanuit het belang van het kind) vol getoetst zal worden?

Het hof biedt de ouders en de Raad voor de Kinderbescherming de gelegenheid om zich uit te laten over het voornemen schriftelijke vragen te stellen en houdt verder iedere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3629

Zaaknummer: 200.210.034_01

RECHTSPRAAK

Verzoek van de moeder ex artikel 1:253a BW tot vervangende toestemming voor het indienen van een verzoek tot geslachtsnaamswijziging in de naam van de stiefvader ten aanzien van de minderjarige dochter van 12 jaar. Verzoek wordt toegewezen in het belang van de minderjarige.

De moeder verzoekt om vervangende toestemming voor het indienen van een verzoek tot geslachtsnaamswijziging van haar dochter bij het ministerie van Veiligheid en Justitie. De rechtbank overweegt dat de koning bevoegd is te beslissen op een verzoek tot geslachtsnaamswijziging. Het verzoek dient in geval van een minderjarige te worden ingediend door de wettelijk vertegenwoordiger. Blijkens artikel 1:253i BW moet het verzoek door beide ouders met gezag, zijnde de wettelijk vertegenwoordigers (artikel 1:253i BW), gezamenlijk worden ingediend. Hoewel dit artikel vertegenwoordiging door één van de ouders mogelijk maakt, vereist het ministerie van Veiligheid en Justitie een gezamenlijk door de ouders met gezag ingediend verzoek. Uit het verzoek van de moeder volgt dat zij er niet in is geslaagd de medewerking te verkrijgen van de vader om gezamenlijk een verzoek tot geslachtsnaamswijziging in te dienen. Dit brengt met zich dat sprake is van een geschil omtrent de gezamenlijke gezagsuitoefening, waarop artikel 1:253a BW van toepassing is. De rechtbank dient op grond van dat artikel een zodanige beslissing te nemen als haar in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Nu de verzochte vervangende toestemming ziet op het indienen van een verzoek tot geslachtsnaamswijziging, zal de rechtbank de daarbij behorende toetsingscriteria (via indirecte toetsing) ook bij haar beoordeling betrekken. Artikel 3 lid 4 van het Besluit geslachtsnaamswijziging bepaalt: ‘Het verzoek wordt afgewezen, indien: (..) b. een ouder weigert in te stemmen met de verzochte geslachtsnaamswijziging van de minderjarige van twaalf jaren of ouder, tenzij deze minderjarige bij zijn instemming blijft.’

De rechtbank heeft de minderjarige afzonderlijk gehoord. Uit dit verhoor is de rechtbank gebleken dat de minderjarige volledig achter het verzoek van de moeder staat en dat zij haar wens om haar geslachtsnaam te laten wijzigen al sinds haar tiende heeft. De minderjarige heeft aangegeven zich bewust te zijn van de (permanente) gevolgen van een geslachtsnaamswijziging. Uit haar verklaring blijkt dat de minderjarige volhardt in haar wens

om haar geslachtsnaam te laten wijzigen. Zij kan, gezien haar leeftijd en haar toelichting ter zitting, tot een redelijke waardering van haar belangen en een inschatting van de gevolgen van een geslachtsnaamswijziging in staat worden geacht. Dit brengt de rechtbank tot het oordeel dat het in het belang van de minderjarige is om aan de moeder vervangende toestemming voor die van de vader te verlenen tot het indienen van een verzoek tot geslachtsnaamswijziging.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 17-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:8080

Zaaknummer: C/03/233054 / FA RK 17-960

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Wijziging van omstandigheden omdat na de eerste vaststelling van de alimentatie in 2012 de toen geldende WW-uitkering van de man is geëindigd. Rechtbank stelt de alimentatie op nihil. Hof oordeelt dat de man onvoldoende inzicht heeft gegeven in zijn inkomsten. Het hof rekent de man een netto-inkomen ter hoogte van zijn WW-uitkering toe en bepaalt de kinderalimentatie op € 25 per maand.

Ter zake van de wijziging van omstandigheden overweegt het hof dat tussen partijen niet in geschil is dat de man een WW-uitkering ontving die op 25 oktober 2012 is geëindigd. Anders dan de vrouw is het hof van oordeel dat sprake is van een grond voor herbeoordeling van de kinderbijdrage, nu de inkomenssituatie van de man na de beschikking van de Rechtbank Haarlem van 22 mei 2012 is gewijzigd. Dat de man eerst drie jaar na het intreden van deze wijziging van omstandigheden om wijziging van de kinderbijdrage heeft verzocht, maakt dit niet anders. De rechtbank heeft de man derhalve terecht ontvankelijk verklaard in zijn verzoek.

Ter zake van de draagkracht van de man overweegt het hof dat de man onvoldoende inzicht en motivering heeft gegeven bij zijn stelling dat hij is aangewezen op het inkomen van zijn partner en niet beschikt over andere inkomstenbronnen. Bij de stukken in het dossier bevindt zich een jaaropgave 2012 betreffende de WW-uitkering van de man. Blijkens een door hem in het geding gebrachte jaaropgave 2012 heeft hij daarnaast in 2012 een uitkering op grond van de Ziektewet ontvangen. Omtrent het verloop van zijn ziekte en de uitkering op grond van de Ziektewet heeft hij geen verdere stukken in het geding gebracht. Uit de jaaropgaven 2013 en 2014 blijkt dat hij en zijn partner in die jaren een (aanvullende) uitkering op grond van de Wet Werk en bijstand hebben ontvangen. De man heeft geen eigen jaaropgaven en/of uitkeringsspecificaties over de jaren 2015 en 2016, noch aanslagen en aangiften inkomstenbelasting (IB) over die jaren in het geding gebracht. Een deugdelijke verklaring voor het ontbreken van aanvullende uitkeringen voor die jaren ontbreekt. De man heeft zijn stelling dat hij niet in staat is om te werken vanwege zijn zorgtaken voor zijn partner en haar

dochter, slechts gemotiveerd met een door hem zelf opgesteld dagschema van taken. De man heeft daarmee onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij niet tot het verrichten van betaalde werkzaamheden in staat is. De man heeft aangevoerd dat er op de arbeidsmarkt onvoldoende ruimte voor hem is, maar heeft nagelaten aan te tonen dat hij (tevergeefs) heeft gesolliciteerd, welke inspanning vanwege zijn onderhoudsverplichting jegens [de minderjarige] wel van hem kan worden gevergd.

Het hof is, gelet op het vorenstaande, van oordeel dat, aangezien de man niet heeft voldaan aan zijn op grond van artikel 21 Rv rustende verplichting om de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig aan te voeren, het hof daaruit de gevolgtrekking kan maken die het geraden acht. Nu de man zijn inkomenssituatie sinds 3 juli 2015 onvoldoende heeft onderbouwd en hij ook onvoldoende heeft gemotiveerd dat hij niet in staat is om inkomen te verwerven, rekent het hof de man een verdien capaciteit toe ter hoogte van zijn voormalige WW-uitkering, derhalve van € 1.298 bruto per vier weken. Dit inkomen in aanmerking genomen, gaat het hof uit van een netto besteedbaar inkomen van € 1.148 per maand met ingang van 3 juli 2015. Op grond van de toepasselijke draagkrachttabel 2015 bedraagt zijn draagkracht met ingang van die datum € 25 per maand.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:3226

Zaaknummer: 200.196.286/01

RECHTSPRAAK

Curator vraagt machtiging aan de kantonrechter om het testament van curanda, gemaakt toen zij nog niet onder curatele stond, te herroepen. Kantonrechter wijst het verzoek af. Nietigverklaring van het testament kan pas geschieden nadat curanda is overleden en het testament werking krijgt.

Curanda is in november 2015 in gemeenschap van goederen gehuwd, waarna zij in januari 2016 een nieuw testament heeft opgemaakt en daarin haar beide dochters en haar kleinkinderen bij plaatsvervulling heeft uitgesloten als erfgenamen. In plaats daarvan is de echtgenoot als enig erfgenaam benoemd. In september 2016 is curanda onder curatele gesteld vanwege haar geestelijke stoornis. Bij beschikking van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 6 december 2016 is het huwelijk tussen curanda en echtgenoot nietig verklaard (ECLI:NL:RBZWB:2016:7669). Hiertegen is hoger beroep aangetekend.

Curator vraagt machtiging van de kantonrechter om het testament van curanda te herroepen ex artikel 4:55 lid 2 BW, althans het daartoe te leiden dat het opgemaakte testament zijn kracht verliest, dan wel om subsidiair voor recht te verklaren dat voormeld testament nietig is of (meer subsidiair) dit testament te vernietigen op grond van artikel 3:34 BW.

Op grond van artikel 4:55 lid 2 BW kan de gevraagde machtiging om het testament van curanda te herroepen niet worden verleend, omdat vaststaat dat curanda niet meer in staat is haar wil te bepalen over het herroepen van het testament. De kantonrechter acht zich voorts niet bevoegd te beslissen op hetgeen subsidiair en meer subsidiair wordt verzocht. Hij ziet evenmin aanleiding tot verwijzing van de zaak naar de bevoegde rechter, nu hij zich geconfronteerd ziet met het probleem dat hij bij verwijzing op de voet van artikel 71 lid 4 Rv instructies dient te geven met betrekking tot de vraag wie moet worden gedagvaard. Dat is hier niet mogelijk. Een testament komt immers tot stand door middel van een eenzijdig ongerichte rechtshandeling en heeft, naar haar aard, pas werking vanaf het moment dat de testateur is overleden. De nietigverklaring van het testament kan naar het oordeel van de kantonrechter dan ook eerst plaatsvinden nadat curanda is overleden en haar testament daarmee van kracht wordt. Verzoek van de curator wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 08-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:5079

Zaaknummer: 5747036 OV VERZ 17-1304

Rechters: J.A.J. van den Boom

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:34 BW, 4:55 BW, 71 Rv en 97 Rv

RECHTSPRAAK

Verdeling huwelijksgemeenschap. Aandeel in een onroerende zaak in China wordt gerekend tot de huwelijksgemeenschap. Geen verzwegen goed, maar een overgeslagen goed dat alsnog in de verdeling betrokken wordt. Man hoeft geen gebruiksvergoeding te betalen voor gebruik voormalige echtelijke woning.

In hoger beroep is in geschil de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap. De man stelt dat de vrouw voor de helft eigenaar is van een in China gelegen onroerend goed. Nu de vrouw dit vermogensbestanddeel heeft verzwegen, valt het goed toe aan hem, dan wel dient dit alsnog in de verdeling te worden betrokken, aldus de man. De vrouw heeft onder meer aangevoerd dat zij haar aandeel in de woning in China niet heeft verzwegen.

Het hof overweegt dat de vrouw heeft gesteld dat zij pas aanspraak kan maken op haar aandeel in de woning in China als haar beide ouders zijn overleden, alsmede dat haar vader heeft bepaald dat de woning buiten iedere gemeenschap van goederen dient te blijven. Deze stellingen zijn door de man betwist en naar het oordeel van het hof door de vrouw op geen enkele wijze onderbouwd. Vast staat derhalve dat het aandeel van de vrouw in de woning van haar ouders op de peildatum deel uitmaakte van de huwelijksgemeenschap van partijen.

Naar het oordeel van het hof heeft de man, gelet op de gemotiveerde betwisting door de vrouw, niet aangetoond dat de vrouw ervan op de hoogte was dat zij op de peildatum een aandeel bezat in de woning van haar ouders en dat zij, dit wetende, dit opzettelijk heeft verzwegen. Nu de situatie als bedoeld in artikel 3:194 lid 2 BW zich niet voordoet, dient het primaire verzoek van de man de vrouw te gelasten over te gaan tot de goederenrechtelijke levering aan de man – zonder verrekening van de waarde – van haar aandeel in de woning van haar ouders derhalve te worden afgewezen.

De man heeft aangeboden te bewijzen dat de vrouw ter zitting in eerste aanleg heeft verklaard dat zij geen vermogen meer bezit in China dat zij heeft verzwegen. Het hof is van oordeel dat dit bewijsaanbod niet ter zake dienend is, nog daargelaten dat het bewijsaanbod niet voldoende specifiek is. Immers, indien komt vast te staan dat de vrouw dit heeft verklaard, dan

komt daarmee niet vast te staan dat de vrouw wist dan wel behoorde te weten dat zij (wel degelijk) vermogen zou hebben in China en dat zij dit dan opzettelijk heeft verzwegen (HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:565).

Dit alles leidt tot de conclusie dat het aandeel van de vrouw in de woning in China alsnog in de verdeling dient te worden betrokken. Het hof acht het redelijk en billijk om het aandeel in de woning in China toe te delen aan de vrouw, nu het goed het meest met haar verbonden is. De vrouw dient de helft van de waarde van haar aandeel in het onroerend goed per de datum van deze beschikking met de man te verrekenen.

Het hof ziet wat betreft de voormalige echtelijke woning geen aanleiding voor de door de vrouw verzochte gebruiksvergoeding, nu tussen partijen niet in geschil is dat de man op een bestaansminimum leeft. Het staat vast dat de man nauwelijks inkomen heeft. De vrouw heeft bovendien erkend dat de man de volledige eigenaarslasten van de voormalige echtelijke woning voldoet. Onder deze omstandigheden acht het hof een door de man aan de vrouw te betalen gebruiksvergoeding in strijd met de redelijkheid en billijkheid.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2332

Zaaknummer: 200.204.977/01

RECHTSPRAAK

Beëindiging van het gezag. Hof toetst of gezagsbeëindiging ‘noodzakelijk is in een democratische samenleving’ als bedoeld in artikel 8 EVRM. In dit geval is de gezagsbeëindiging niet nodig om duidelijkheid te verschaffen omtrent het toekomstperspectief van de bijna 16-jarige minderjarige. Voor alle direct betrokkenen is duidelijk dat de minderjarige, zolang zij nog minderjarig is, bij de pleegmoeder blijft.

De moeder is in hoger beroep gekomen, omdat zij van mening is dat het gezag over de minderjarige ten onrechte is beëindigd. Het hof is van oordeel dat in casu niet voldaan is aan de vereisten die artikel 1:266 BW en het EVRM aan gezagsbeëindiging stellen. Het hof neemt daarbij het volgende in aanmerking. Niet in geschil is dat thuisplaatsing van de minderjarige niet meer aan de orde is en dat het opvoedings- en ontwikkelingsperspectief van de minderjarige in het pleeggezin ligt, waar de minderjarige al sinds 2010 verblijft en waar zij is gehecht. Het hof onderkent dat dit op zichzelf niet in de weg staat aan gezagsbeëindiging. Ook indien de met het gezag belaste ouder volledig, consistent en uitdrukkelijk instemt met een uithuisplaatsing, kan voldaan worden aan de vereisten van artikel 1:266 BW en het EVRM. Dit is het geval indien een kind al geruime tijd bij een pleeggezin verblijft en zich aan de pleegouders gehecht heeft en het belang van het kind bij (duidelijkheid over) bestendiging van die opvoedingssituatie en hechttingsrelatie dient te prevaleren boven het belang van de ouder om met het gezag belast te blijven.

Naar het oordeel van het hof is gezagsbeëindiging in casu niet noodzakelijk om de gewenste duidelijkheid omtrent het toekomstperspectief van de minderjarige te bewerkstelligen. Het hof overweegt dat alle betrokkenen het erover eens zijn dat de minderjarige op haar plaats is in het pleeggezin en dat de moeder zich hier niet (langer) tegen verzet. Gelet hierop en op de leeftijd van de minderjarige – zij is inmiddels bijna 16 jaar oud – is het hof van oordeel dat bij de minderjarige geen behoefte bestaat aan meer duidelijkheid over haar toekomstperspectief. Het hof is bovendien niet gebleken dat de moeder onvoldoende meewerkt aan zaken die van belang zijn voor de minderjarige. Dat de moeder op bepaalde punten van mening verschilt met

de gecertificeerde instelling en/of de pleegmoeder rechtvaardigt naar het oordeel van het hof niet de beëindiging van haar gezag. Van een professionele instelling mag immers worden verwacht dat zij zich inspant teneinde eventuele problemen in de communicatie tussen partijen weg te nemen. Het hof neemt tot slot in aanmerking dat is gebleken dat de minderjarige zelf graag zou zien dat de moeder het gezag behoudt, omdat zij bang is dat de moeder anders haar verblijfsstatus zou kunnen verliezen. Deze verblijfsstatus is gekoppeld aan de status van de minderjarige en is gebaseerd op artikel 8 EVRM, vanwege het bestaan van *'family life'* tussen de minderjarige en de moeder.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2170

Zaaknummer: 200.199.861/01

ANNOTATIE

Nihilstelling van onderhoudsverplichting op grond van niet voor wijziging vatbare omstandigheden. Annotatie bij Hof Arnhem-Leeuwarden 19 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:449.

mr. J.J. Smeenge

Hof Arnhem-Leeuwarden heeft in deze zaak geoordeeld dat ‘van de man niet kan worden gevergd dat hij bijdraagt in de kosten van het levensonderhoud van de vrouw’ en op grond daarvan een verzoek van de vrouw strekkende tot partneralimentatie afgewezen.

De rechtbank heeft in eerste aanleg een dergelijk verzoek van de vrouw toegewezen, nadat daartegen door de man geen verweer was gevoerd.

Het hof heeft zijn uitspraak als volgt opgebouwd. Eerst (in r.o. 5.2) wordt gememoreerd aan de grondslag van de partneralimentatieverplichting, zoals deze door de Hoge Raad is geformuleerd (voor het eerst in HR 28 september 1977, *NJ* 1978/432):

‘de verplichting om na de ontbinding van het huwelijk de echtgenoot, die niet voldoende inkomsten tot zijn levensonderhoud heeft, noch zich in redelijkheid kan verwerven, te blijven steunen, [...] berust op de levensverhouding zoals die door het huwelijk is geschapen en die haar werking, zij het in beperkter omvang behoudt, ook al wordt de huwelijksband geheel of ten dele geslaakt.’

Deze grondslag wordt ook wel genoemd: de (na echtscheiding) voortdurende lotsverbondenheid.

Vervolgens (in r.o. 5.3) wordt het standpunt van de man verworpen, dat er nimmer sprake is geweest van lotsverbondenheid.

Het hof stelt (in r.o. 5.4) vast dat de vrouw behoefte heeft aan een bijdrage en laat in het midden of de man draagkracht heeft om een bijdrage te voldoen. Het hof is van oordeel dat de omstandigheden van het geval maken dat geen bijdrage aan hem dient te worden opgelegd. Het hof schetst de achtergronden van de zaak en noemt vervolgens een vijftal factoren dat

leidt tot het oordeel dat van de man niet kan worden geveerd dat hij bijdraagt in de kosten van het levensonderhoud van de vrouw. De vijf factoren zijn:

1. de aard van de relatie van partijen, waarbij zij elkaar slechts af en toe zagen en waarbij geen sprake was van wederzijdse verzorging, samenwoning of het voeren van een gemeenschappelijke huishouding;
2. dat het huwelijk uitsluitend is aangegaan om de familie van de vrouw tevreden te stellen en voor beide partijen geen maatschappelijke consequenties had;
3. dat de aard van de relatie van partijen door het aangaan van het huwelijk op geen enkele wijze is veranderd;
4. de (korte) duur van het huwelijk;
5. dat de relatie van partijen reeds geruime tijd vóór de indiening van het echtscheidingsverzoek was beëindigd, partijen zich niet bewust meer waren van het huwelijk en pas een echtscheidingsverzoek (met alimentatieverzoek) hebben ingediend toen naar aanleiding van een uitkeringsaanvraag naar voren kwam dat zij nog waren gehuwd.

Het vertrekpunt van het hof lijkt me juist. De jurisprudentie van de Hoge Raad over de grondslag van de partneralimentatieverplichting is geldend recht en zal dit blijven totdat de wetgever of de Hoge Raad zelf een andere grondslag zal aanwijzen. Ook de volgende stap in de redenering van het hof lijkt me juist. Aan te nemen dat er nimmer sprake is geweest van lotsverbondenheid is strijdig met de bestaande jurisprudentie. De Hoge Raad wijst namelijk het huwelijk zelf aan als bron van deze lotsverbondenheid en er is in dit geval wel degelijk sprake geweest van een huwelijk.

Het interessantst is de volgende en laatste stap in de redenering van de hof. Het hof laat de financiële omstandigheden (draagkracht en behoefte) voor wat ze zijn en betreft de niet-financiële omstandigheden in zijn oordeel. Dat niet-financiële omstandigheden bij de vaststelling van de partneralimentatie kunnen worden meegewogen is al lange tijd vaste rechtspraak (door de Hoge Raad voor het eerst erkend in HR 12 december 1975, *NJ* 1976/573).

Bezien we nu de omstandigheden die het hof noemt, dan valt op dat de afwezigheid van wederzijdse verzorging, van een samenwoning en van een gemeenschappelijke huishouding als eerste omstandigheid (mede) naar voren worden gebracht. De Hoge Raad heeft echter in een eerdere zaak overwogen dat '[niet] als juist [kan] worden aanvaard [...] dat slechts een onderhoudsverplichting bestaat, indien sprake is geweest van wederzijdse verzorging, van samenwonen of van het voeren van een gemeenschappelijke huishouding' (HR 9 februari

2001, *NJ* 2001/216). Ook het hof refereert aan deze lijn in de rechtspraak, namelijk aan de op de genoemde uitspraak voortbouwende beschikking van de Hoge Raad van 1 februari 2002 (ECLI:NL:HR:2002:AD6632). Het hof overweegt daarover:

‘Deze factoren kunnen wel van invloed zijn op de omvang en duur van de onderhoudsplicht. Aan de rechter is een belangrijke discretionaire bevoegdheid toegekend om aan de hand van de maatstaven “draagkracht en behoefte” en de overige (ook niet-financiële) omstandigheden te beslissen of daadwerkelijk een uitkering moet worden toegekend.’

Mag men nu, even los van de andere omstandigheden, hieruit afleiden dat alleen een onderhoudsverplichting bestaat indien sprake is geweest van wederzijdse verzorging, van samenwonen of van het voeren van een gemeenschappelijk huishouding? Nee, dat mag niet, aldus de zojuist aangehaald passage van uitspraak van de Hoge Raad.

Mag men dan op grond van deze omstandigheden vanwege een aan de rechter toekomende discretionaire bevoegdheid beslissen dat, hoewel de onderhoudsplicht bestaat, deze geen enkele invulling krijgt? Met andere woorden, dat de onderhoudsverplichting op nihil wordt gesteld? Gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad lijkt dat niet de bedoeling te zijn. Dat artikel 1:157 lid 1 BW een ‘kan-bepaling’ is, betekent niet dat het de rechter vrijstaat om een bestaande onderhoudsplicht inhoudsloos te maken. De omstandigheden waarop de rechter zich beroept zijn immers niet voor wijziging vatbaar. De nihilstelling komt dan neer op een definitieve beëindiging van de onderhoudsplicht.

De redenering van de Hoge Raad is, dat als gevolg van het huwelijk een lotsverbondenheid ontstaat die haar werking na echtscheiding ten dele behoudt. In beginsel – behoudens zeer bijzondere omstandigheden – bestaat er alsdan na echtscheiding op grond van de voortdurende lotsverbondenheid een verplichting om in het levensonderhoud te voorzien. Deze bijzondere omstandigheden zijn in elk geval – gelet op de geciteerde passage uit HR 9 februari 2001, *NJ* 2001/216 – niet de afwezigheid van wederzijdse verzorging, van een samenwoning en van een gemeenschappelijke huishouding gedurende het huwelijk.

Deze kwestie was niet zo belangrijk geweest als de overige omstandigheden die het hof noemt, voldoende gewicht in de schaal konden leggen om de beslissing te dragen dat er in dit geval geen onderhoudsplicht bestaat en dus geen uitkering dient te worden vastgesteld. De vraag is of dit het geval is. Kort bespreek ik de overige omstandigheden.

Het huwelijk is kennelijk aangegaan om aan de wensen van de familie van de vrouw tegemoet te komen. Hier doet zich een parallel voor met de door het hof zelf geciteerde uitspraak van de Hoge Raad van 1 februari 2002 waarin sprake zou zijn van een (in de woorden van de man) schijnhuwelijk. De beweegredenen om een huwelijk aan te gaan vond de Hoge Raad in dat

geval niet zo interessant. Ik vraag me af of in dit geval anders moet worden geoordeeld. Ik denk het niet.

De aard van de relatie zou op geen enkele wijze veranderd zijn. Kennelijk bedoelt het hof hier de sociale of emotionele aard van de relatie, want in juridisch opzicht is er natuurlijk wel sprake van een veranderde aard van de relatie. Een huwelijk heeft immers vele rechtsgevolgen. Mijns inziens mist deze omstandigheid zelfstandige waarde.

De korte duur van het huwelijk is wel een niet-financiële omstandigheid die mee kan worden gewogen in het oordeel over de omvang van een onderhoudsplicht. Overigens heeft de korte duur van een huwelijk gevolg voor de duur van de onderhoudsverplichting, zoals volgt uit artikel 1:157 lid 6 BW. Wat mij betreft hoeft aan de korte duur van een huwelijk gelet op deze in beginsel vrij strakke regeling in verband met de vaststelling van de omvang van de onderhoudsverplichting niet al te veel gewicht te worden toegekend. Een zeer kort (kinderloos) huwelijk kent een net zo korte duur van de onderhoudsverplichting. Waarom zouden we deze onderhoudsverplichting daarnaast nog in omvang beperken? De uitspraak vertelt niet hoe kort het huwelijk geduurd heeft en kennelijk heeft het wel lang genoeg geduurd voor partijen om te vergeten dat zij gehuwd waren.

Wat betreft de door het hof vastgestelde feiten dat de relatie van partijen reeds geruime tijd vóór de indiening van het echtscheidingsverzoek was beëindigd, partijen zich niet bewust meer waren van het huwelijk en pas een echtscheidingsverzoek (met alimentatieverzoek) hebben ingediend toen naar aanleiding van een uitkeringsaanvraag naar voren kwam dat zij nog waren gehuwd, ontgaat mij de relevantie voor de duur en omvang van een onderhoudsplicht. Het hof licht dit niet toe.

Ook de zojuist genoemde overige omstandigheden zijn niet voor wijziging vatbaar. De uitspraak maakt de bestaande en door het hof erkende onderhoudsverplichting inhoudsloos voor nu en voor de toekomst. Dit lijkt me in dit geval te ver gaan.