

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 16, 2019

Nummer 16, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:6259](#) 30-07-2019

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2823](#) 25-07-2019

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2818](#) 25-07-2019

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2031](#) 17-07-2019

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:5800](#) 11-07-2019

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:5939](#) 09-07-2019

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:2638](#) 02-07-2019

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:5604](#) 02-07-2019

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:2358](#) 14-03-2019

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:1886](#) 28-02-2019

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:5995](#) 25-07-2019

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:3167](#) 18-07-2019

Annotatie

[Vergoedingsrechten tussen ongehuwde samenlevers: van de regen in de drup.](#)

[Commentaar bij Hoge Raad 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707.](#)

W.M. Schrama

RECHTSPRAAK

Zoon vordert van zijn moeder de wezenuitkering terug die de moeder heeft ontvangen nadat de vader was overleden, toen de zoon zes jaar oud was. De rechtbank wijst de vordering, de totale omvang van de uitkering inclusief wettelijk rente, toe. Hof wijst de vordering af. De uitkeringen zijn te beschouwen als vruchten van het vermogen van de zoon die vallen onder het ouderlijk vruchtgenot.

De zoon is geboren in 1981. Zijn vader overlijdt in 1987. Na het overlijden van erflater heeft Aegon Levensverzekering N.V. (hierna Aegon) wezenpensioen uitgekeerd op een rekening van de moeder in de vorm van maandelijkse betalingen tot het moment waarop de zoon 18 jaar geworden is. Partijen verschillen van mening over de vraag wie rechthebbende is op deze uitkeringen en over de wijze waarop deze besteed hadden moeten worden.

De rechtbank heeft de vordering van de zoon toegewezen om de moeder te veroordelen om de gehele uitkering inclusief wettelijke rente aan de zoon te betalen. De moeder is van dit vonnis in hoger beroep gekomen.

De moeder bestrijdt daarin het oordeel van de rechtbank dat de uitkeringen ter zake van het wezenpensioen tot het vermogen van [geïntimeerde] zijn gaan behoren. De moeder stelt dat op grond van artikel 1:253l BW de ouder die het gezag over een kind uitoefent, het vruchtgenot heeft van het vermogen van dat kind. En omdat volgens de door [appellante] aangehaalde jurisprudentie (HR 11 mei 1944, *NJ* 1944-1945, 510, Hof 's-Hertogenbosch 10 mei 1995, *NJ* 1996, 152, Hof Arnhem 11 december 1957, *NJ* 1958, 547) de uitkeringen ter zake van het wezenpensioen moeten worden aangemerkt als vruchten en niet als bestanddelen, vallen de uitkeringen onder het ouderlijk vruchtgenot. De zoon betwist deze lezing van de aangehaalde jurisprudentie en stelt bovendien dat voor toepassing van de regel van het ouderlijk vruchtgenot sprake moet zijn van een bij de ouder inwonend kind. De zoon heeft het grootste gedeelte van de relevante tijd tussen 1987 en 1999 niet bij [appellante] gewoond, zo stelt hij.

Het hof overweegt dat uit de Parlementaire Geschiedenis volgt dat de rechtvaardiging voor het recht van ouderlijk vruchtgenot als bedoeld in artikel 1:253l BW wortelt in de persoonlijke

verhouding van ouders en kinderen en in de zorg van ouders voor kinderen (*Kamerstukken II* 1992/1993, 23012, 4 en *Kamerstukken II* 1993/1994, 23012, 5 p. 38). Zie ook de conclusie van A-G Langemeijer voor HR 18 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:983. Tegenover het ouderlijk vruchtgenot staat de – niet daarvan afhankelijke, maar algemeen geldende – verplichting van ouders om de kosten voor verzorging en opvoeding van hun minderjarige kinderen te dragen. In artikel 251 Boek I (oud) BW was tot 1 januari 1995 bepaald dat elke ouder die het gezag over zijn wettige of natuurlijke kinderen uitoefent, het vruchtgenot heeft van hun vermogen; indien het kind bij de ouder inwoonde omvatte het vruchtgenot ook het inkomen uit arbeid van het kind. In het sinds 1 januari 1995 geldende artikel 1:253l lid 1 BW is een scheiding aangebracht: er bestaat een ouderlijk vruchtgenot van het vermogen. Daarnaast bestaat een verplichting van het kind om uit zijn periodieke inkomsten uit arbeid naar draagkracht bij te dragen in de kosten van de huishouding van het gezin. Zowel de oude als de nieuwe regel is van toepassing op een deel van de relevante periode in deze zaak. Op grond hiervan is het hof van oordeel dat de moeder zowel onder de oude als de nieuwe regel het ouderlijk vruchtgenot had van het vermogen van de zoon. De wezenuitkeringen vervangen (een deel van) het inkomen van erflater waarvan voor diens overlijden de kosten van het levensonderhoud van de moeder en de kosten van verzorging en opvoeding van de zoon (en zijn oudere broer) betaald werden. De vraag of de zoon in de periode tussen het overlijden van erflater en zijn meerderjarigheid al dan niet thuis woonde is daarmee niet relevant.

Naar het oordeel van het hof kan de beantwoording van de vraag wie rechthebbende is op de uitkeringen in het midden blijven nu het hof met de moeder van oordeel is dat, zo de zoon al de begunstigde was van de uitkeringen die Aegon heeft gedaan aan de moeder ten titel van wezenpensioen, de uitkeringen in ieder geval te kwalificeren zijn als vruchten van zijn vermogen en dus vallen onder het ouderlijk vruchtgenot. In de literatuur wordt algemeen aangenomen dat dit volgt uit de hiervoor aangehaalde jurisprudentie.

Het hof vernietigt de beslissing van de rechtbank en wijst de vordering tot betaling van het volledige bedrag van de wezenuitkeringen, inclusief wettelijke rente, af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:6259

Zaaknummer: 200.235.418

RECHTSPRAAK

Herroeping van een beschikking tot afwijzing van het verzoek tot vaststelling van het ouderschap wegens bedrog. Weliswaar is de termijn van drie maanden overschreden om na de ontdekking van het bedrog een verzoek tot herroeping te doen, niettemin heropent de rechtbank de zaak in stand van de procedure voorafgaand aan het bedrog.

De moeder verzoekt namens de minderjarige de beschikking waarbij de vaststelling van het vaderschap van de man is afgewezen te wijzigen in die zin dat alsnog het vaderschap wordt vastgesteld. Het verzoek is destijds afgewezen omdat na DNA-onderzoek was gerapporteerd dat de man vermoedelijk niet de vader is van de minderjarige. De vrouw stelt thans dat het laboratorium (Verilabs) niet het DNA-materiaal van de man heeft gekregen, maar van diens neef. De man heeft geen verweer gevoerd.

De rechtbank overweegt dat voor het verzoek van de vrouw tot wijziging van de beschikking van 17 juni 2015 geen wettelijke mogelijkheid is. De rechtbank vult op grond van artikel 25 Rv de grondslag van het verzoek aan en vat het verzoek van de vrouw op als een verzoek tot herroeping van voornoemde beschikking. Op grond van artikel 390 Rv in verbinding met artikel 382 aanhef en onder a Rv kan een beschikking op verzoek van de oorspronkelijke verzoeker of van een belanghebbende worden herroepen op de gronden genoemd in artikel 382 Rv, tenzij de aard van de beschikking zich daartegen verzet. Ingevolge artikel 382 aanhef en onder a Rv kan een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, op vordering van een partij worden herroepen indien het berust op bedrog door de wederpartij in het geding gepleegd. Artikel 387 Rv bepaalt dat de rechter die de voor herroeping aangevoerde grond of gronden juist bevindt, het geding geheel of gedeeltelijk heropent. Na heropening zal de rechtbank de zaak geheel dan wel gedeeltelijk opnieuw behandelen en een beslissing nemen.

De vrouw stelt dat de man zijn neef, [naam neef man], naar Verilabs heeft gestuurd teneinde van hem DNA-materiaal te laten afnemen. Verilabs zou hebben aangegeven dat het destijds al opviel dat de persoon die het materiaal afgaf, niet goed leek op degene die op de foto stond van het rijbewijs dat hij toonde. Verder heeft de vrouw verklaard dat de man tegen haar en

haar dochter heeft gezegd dat hij de vader is van de minderjarige. Hij wil echter niet dat dat vast komt te staan omdat hij geen kinderalimentatie wil betalen.

Ingevolge artikel 383 Rv moet het rechtsmiddel worden aangewend binnen drie maanden nadat de grond voor de herroeping is ontstaan en de eiser daarmee bekend is geworden.

De termijn van drie maanden is van openbare orde, zodat de rechtbank ambtshalve moet onderzoeken of het verzoek tijdig is gedaan. De rechtbank concludeert dat reeds in 2015 de vrouw op de hoogte had kunnen zijn van het bedrog. Bij Verilabs zijn kleurenfoto's gemaakt van de man die is verschenen om het DNA-materiaal af te geven. Die foto's maakten deel uit van het dossier. Weliswaar heeft de advocaat van de vrouw destijds slechts slechte zwart-wit kopieën gezien, maar het behoorde tot de taak van de vrouw en haar advocaat om na te gaan of het onderzoek juist was gedaan.

Niettemin ontvangt de rechtbank het verzoek. De minderjarige leeft in de veronderstelling dat de man haar vader is. De gedachte dat haar vader fraude wil plegen om aan zijn verantwoordelijkheid jegens haar te ontkomen, doet haar verdriet. Voor haar is het van groot belang dat er duidelijkheid komt over wie haar vader is. Het feit dat de vrouw, die weliswaar voor de minderjarige optreedt, heeft verzuimd om de foto's bij het rapport goed te bekijken kan in deze situatie niet aan de minderjarige worden tegengeworpen. De belangen van de minderjarige brengen mee, nu het bedrog als vaststaand moet worden aangenomen, dat het verzoek wordt ontvangen, de beschikking van 17 juni 2015 wordt herroepen en de zaak wordt heropend. Het vasthouden aan de hiervoor genoemde termijn levert in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een ongerechtvaardigde inmenging in het familie- en gezinsleven van de minderjarige op en is in zoverre strijdig met artikel 8 EVRM. Het respect voor het familie- en gezinsleven eist in de onderhavige zaak dat het belang van de biologische en maatschappelijke werkelijkheid prevaleert boven het belang van de strikte hantering van de in artikel 383 Rv gestelde termijn en de daarmee voorgestane rechtszekerheid. Het verzoek is daarom ontvankelijk.

De rechtbank heropent het onderzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:5995

Zaaknummer: C/10/568589 / FA RK 19-1582

RECHTSPRAAK

Religieus huwelijk dat in Nederland niet wordt erkend, kan niet gelijkgesteld worden met een huwelijk als bedoeld in artikel 1:160 BW. Er is geen aanleiding tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad.

In 2013 is de echtscheiding tussen partijen uitgesproken en in dat jaar ingeschreven. In 2016 is opnieuw een bedrag aan partneralimentatie vastgesteld.

In eerste aanleg heeft de rechtbank het verzoek van de man om het einde van de alimentatieplicht op grond van artikel 1:160 BW te bepalen afgewezen omdat het religieuze, in Nederland niet erkende huwelijk, dat de vrouw is aangegaan, niet gelijkgesteld kan worden met een huwelijk als bedoeld in artikel 1:160 BW. De man is van deze uitspraak in hoger beroep gegaan. Hij stelt dat de rechtbank het voorgaande ten onrechte heeft overwogen. Weliswaar wordt een dergelijk huwelijk binnen de Nederlandse rechtssfeer niet erkend, maar gelet op jurisprudentie met betrekking tot de medewerking aan de ontbinding van een religieus huwelijk, wordt grote betekenis toegekend aan het feit dat het religieuze huwelijk binnen de culturele omgeving van betrokkenen van doorslaggevend belang is. De man is van mening dat zijn alimentatieplicht is geëindigd, gelet op dit door de vrouw gesloten religieuze huwelijk.

Het hof volgt de man niet in zijn stelling dat het religieuze, niet erkende huwelijk gelijk gesteld moet worden met een burgerlijk huwelijk.

Ingevolge artikel 1:160 BW eindigt een verplichting van een gewezen echtgenoot om uit hoofde van echtscheiding levensonderhoud te verschaffen aan de wederpartij wanneer deze opnieuw in het huwelijk treedt, een geregistreerd partnerschap aangaat dan wel is gaan samenleven met een ander als waren zij gehuwd of als hadden zij hun partnerschap laten registreren. Het onherroepelijke karakter van de in artikel 1:160 BW besloten liggende sanctie vergt dat deze bepaling restrictief dient te worden uitgelegd, hetgeen meebrengt dat niet snel mag worden aangenomen dat is voldaan aan de door deze bepaling gestelde eisen voor de beëindiging van de verplichting levensonderhoud te verschaffen. Het gevolg is immers dat de betrokkene definitief een aanspraak op levensonderhoud verliest (HR 22 april 2016,

ECLI:NL:HR:2016:724).

Tussen partijen is niet in geschil dat de vrouw niet naar burgerlijk recht is gehuwd. Het verzoek van de man is gebaseerd op de stelling dat artikel 1:160 BW ruim moet worden uitgelegd in die zin dat dit artikel ook ziet op een religieus huwelijk. Het hof volgt de man niet in zijn stelling.

In artikel 1:30 lid 2 BW is uitdrukkelijk bepaald dat de wet het huwelijk alleen beschouwt in zijn burgerlijke betrekkingen. Uit artikel 10:31 BW volgt dat het burgerlijk huwelijk in de zin van de wet weliswaar ook een in het buitenland gesloten huwelijk kan betreffen, doch een dergelijk huwelijk dient voor erkenning in aanmerking te komen.

Nu geen sprake is van een burgerlijk huwelijk en de man voorts uitdrukkelijk heeft erkend dat het (vermeende) religieuze huwelijk van de vrouw binnen de Nederlandse rechtssfeer niet wordt erkend, kan, gelet op de voorgaande wettelijke regeling, geen betekenis worden toegekend aan een (enkel niet erkend) religieus huwelijk. Derhalve dient het verzoek van de man om de alimentatieverplichting van de man jegens de vrouw te beëindigen op grond van artikel 1:160 BW te worden afgewezen. De door de man aangehaalde jurisprudentie (HR 22 januari 1982, *NJ* 1982/489 en Hof Den Haag 21 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3297) baat hem niet nu deze jurisprudentie ziet op het ontbreken van medewerking aan de ontbinding van een religieus huwelijk en de situatie van een 'huwelijksgevangenschap', hetgeen een onrechtmatige daad oplevert, en niet op het einde van de alimentatieverplichting als bedoeld in artikel 1:160 BW.

Het hof ziet geen aanleiding om gebruik te maken van zijn discretionaire bevoegdheid tot het stellen van een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad. In artikel 392 lid 1 eerste volzin Rv is bepaald dat de rechter de Hoge Raad een rechtsvraag kan stellen ter beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing, indien een antwoord op deze vraag nodig is om op de eis of het verzoek te beslissen en rechtstreeks van belang is: a. voor een veelheid aan vorderingsrechten die gegrond zijn op dezelfde of soortgelijke feiten en uit dezelfde of soortgelijke samenhangende oorzaken voortkomen, of b. voor de beslechting of beëindiging van talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen, waarin dezelfde vraag zich voordoet. Een dergelijke noodzaak acht het hof niet aanwezig.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2818

Zaaknummer: 200.241.948_01

RECHTSPRAAK

Beslissing na verwijzing door de Hoge Raad. Verzoek om tegenonderzoek (art. 810a Rv) wordt toegewezen. Het verzoek van de moeder is voldoende concreet en ter zake dienend. Het belang van de minderjarige verzet zich niet tegen een dergelijk onderzoek.

De moeder had een verzoek tot tegenonderzoek gedaan, waarop niet was beslist. De Hoge Raad heeft om die reden gecasseerd en de zaak verwezen naar Hof 's-Hertogenbosch.

Over het verzoek tot tegenonderzoek oordeelt het hof als volgt.

Uit vaste jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat een voldoende concreet en ter zake dienend verzoek tot toepassing van artikel 810a lid 2 Rv, dat feiten en omstandigheden bevat die zich lenen voor een onderzoek door een deskundige, in beginsel moet worden toegewezen indien de rechter geen feiten of omstandigheden aanwezig oordeelt op grond waarvan moet worden aangenomen dat toewijzing van het verzoek strijdig is met het belang van het kind (vgl. HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2632 en HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR2019:575).

Het hof is van oordeel dat het verzoek van de moeder om op grond van artikel 810a lid 2 Rv een deskundigenonderzoek te gelasten voldoende concreet en ter zake dienend is. Zowel in de stukken als ter zitting van het hof heeft de moeder onderbouwd waarom zij een deskundigenonderzoek noodzakelijk acht en wat er volgens haar onderzocht dient te worden. Zo dient er volgens de moeder onderzoek gedaan te worden naar haar pedagogische vaardigheden, de kind-eigen-problematiek van de minderjarige en de hechttingsrelatie tussen de moeder en de minderjarige enerzijds en de hechttingsrelatie tussen de minderjarige en de gezinshuisouders anderzijds. De raad heeft deze onderwerpen weliswaar in zijn onderzoek betrokken, maar de moeder heeft gelet op artikel 810a lid 2 Rv in beginsel recht op een (her)beoordeling door een onafhankelijke deskundige. Eerdere verzoeken van de moeder tot een dergelijk onderzoek zijn gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad op onjuiste gronden afgewezen.

Door de feitelijke gang van zaken na de beschikking van de rechtbank, waarbij het gezag van de ouders over de minderjarige is beëindigd, is veel tijd verstreken. Gelet op alle

omstandigheden van het geval maakt dat naar het oordeel van het hof niet dat het verzoek van de moeder om een deskundigenonderzoek niet ter zake dienend is. De bevindingen van de deskundige kunnen er immers toe leiden dat het hof alsnog oordeelt dat niet is voldaan aan de voorwaarden voor de beëindiging van het gezag van de moeder zoals genoemd in artikel 1:266 aanhef en sub a BW. In dat kader dient ook de vraag beantwoord te worden of de aanvaardbare termijn voor de minderjarige inmiddels is verstreken. Het ijkpunt voor het bepalen van de aanvaardbare termijn is de periode van onzekerheid over haar toekomstperspectief die de minderjarige kan overbruggen zonder vergaand ernstige schade op te lopen in haar ontwikkeling. Het hof merkt daarbij op dat deze periode niet alleen afhankelijk is van de tijd die de minderjarige inmiddels uithuisgeplaatst is. Het door het hof te gelasten deskundigenonderzoek heeft mede tot doel om de vraag of de aanvaardbare termijn voor de minderjarige is verstreken te beantwoorden, zodat het deskundigenonderzoek derhalve ter zake dienend is.

Het hof is voorts van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat het belang van de minderjarige zich tegen een deskundigenonderzoek verzet. Het hof overweegt daartoe dat de minderjarige weliswaar behoefte heeft aan duidelijkheid omtrent haar toekomstperspectief en dat er sinds de beëindiging van het gezag van de ouders veel tijd is verstreken. Echter, dat maakt naar het oordeel van het hof niet dat in de gegeven omstandigheden het belang van de minderjarige zich tegen een dergelijk onderzoek verzet. Het hof is zich ervan bewust dat de minderjarige een kwetsbaar kind met kind-eigen-problematiek is, maar acht dit in de onderhavige zaak niet van doorslaggevend belang. Het hof benadrukt dat juist de bevindingen van de door het hof te benoemen deskundige, wat die bevindingen ook zullen zijn, zowel de moeder als de minderjarige definitief duidelijkheid geven over de opvoedvaardigheden van de moeder en de eventuele mogelijkheid om toe te werken naar een thuisplaatsing van de minderjarige. Deze definitieve duidelijkheid over het toekomstperspectief van de minderjarige acht het hof in het belang van de minderjarige, welk belang in de onderhavige zaak dient te prevaleren. Het hof zal er bij de nog te benoemen deskundige op aandringen dat het deskundigenonderzoek met de nodige voortvarendheid en omzichtigheid zal plaatsvinden, om het belang van de minderjarige zo goed mogelijk te dienen en het onderzoek voor de minderjarige zo min mogelijk belastend te maken. Het hof ziet in het voorgaande aanleiding om het verzoek van de moeder tot benoeming van een deskundige op grond van artikel 810a lid 2 Rv toe te wijzen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2823

Zaaknummer: 200.254.254_01

RECHTSPRAAK

Ouders namen geld op van de spaarrekeningen van de kinderen. Onbehoorlijk bewind. De ouders zijn beiden gehouden tot schadevergoeding.

De ouders zijn met elkaar gehuwd geweest en in 2017 gescheiden. Zij hebben twee kinderen die tijdens hun jeugd als acteurs, zangers en dansers inkomen uit arbeid hebben gehad. De kinderen hebben van hun vader gevorderd dat hij wordt veroordeeld tot schadevergoeding wegens onbehoorlijk bewind over het vermogen van beide kinderen. De kinderen zijn in 2015 respectievelijk 2018 meerderjarig geworden. Zij wonen bij hun moeder. De verhoudingen in het gezin zijn ernstig verstoord. De kinderen wensen geen contact meer met hun vader.

De vader heeft de moeder in vrijwaring geroepen. Mocht hij worden veroordeeld tot schadevergoeding, dan vordert hij dat de moeder wordt veroordeeld tot al hetgeen hij heeft te betalen, althans de helft daarvan.

De rechtbank oordeelt als volgt. In artikel 1:253j BW is bepaald dat de ouders het bewind moeten voeren over het vermogen van hun kinderen. Bij slecht bewind zijn zij voor de daaraan te wijten schade aansprakelijk. In beginsel mogen ouders het vermogen van hun kinderen niet aanwenden voor kosten van verzorging en opvoeding van deze kinderen en ook niet voor de algemene kosten van het gezin. Het zijn immers de ouders die onderhoudsplichtig zijn voor de kinderen en zij moeten de kinderen in beginsel uit eigen vermogen of inkomen onderhouden. Weliswaar zegt de wet in artikel 1:392 BW dat ook kinderen onderhoudsplichtig zijn ten opzichte van hun ouders, maar dit geldt alleen in geval van behoefte van de ouders, nog daargelaten of dit ook ziet op minderjarige kinderen. De ouders waren tijdens het huwelijk niet behoeftig. In het kader van de scheiding heeft de rechtbank het netto-gezinsinkomen vastgesteld op € 3771. Dit bedrag is in het algemeen voldoende om een gezin met twee kinderen te onderhouden, indien men niet heel luxe leeft. Maar ook indien behoefte wel zou worden aangenomen geldt dat ouders, indien zij over het geld van kinderen willen beschikken anders dan in het kader van een normaal beheer, de machtiging nodig hebben van de kantonrechter (art. 1:253k jo 1:345 lid 1 onder a BW). Kijkend naar de door beide partijen in het geding gebrachte overzichten en rekeningafschriften, is een

patroon zichtbaar waarin er tussen de spaarrekeningen van de kinderen en de gezamenlijke bankrekening van de ouders vanaf 2008 in toenemende mate een soort rekening-courantverhouding heeft bestaan, waarin tijdelijk gelden aan de spaarrekeningen de kinderen werden onttrokken en later ook weer werden teruggestort, totdat de opnames op een gegeven moment de terugstortingen te boven gingen. Een tekort aan inkomen, zoals de vader stelt, kan hiervoor geen rechtvaardiging zijn. De in artikel 1:253l BW opgenomen kostgeldregeling kan evenmin als rechtvaardiging voor de opnames dienen. Daarvoor is immers noodzakelijk dat de inkomsten uit arbeid van de kinderen een ander dan incidenteel karakter droegen, hetgeen niet het geval is bij af en toe optreden in musicals. Bovendien ligt het dan voor de hand met het desbetreffende kind vooraf een duidelijke afspraak te maken over het bij te dragen periodieke bedrag. Dat is hier niet gebeurd. De rechtbank is, gelet op het vorenstaande, van oordeel dat er sprake is geweest van onbehoorlijk bewind ten gevolge waarvan schadeplichtigheid is ontstaan jegens de kinderen.

De rechtbank gaat vervolgens in op de hoogte van de uit het onbehoorlijk bewind voortvloeiende schadevergoeding ter hoogte van de onttrokken bedragen. Vervolgens komt aan de orde of ook de moeder aansprakelijk is voor de ontstane tekorten door de onttrekkingen aan de spaarrekeningen. Die onttrekkingen zijn gebruikt om de tekorten aan inkomen goed te maken. Daarvoor is ook de moeder aansprakelijk. Ook zij had de tering naar de nering kunnen zetten of haar inkomen kunnen verhogen. De rechtbank gaat ervan uit dat het niet gaat om een hoofdelijke aansprakelijkheid van de ouders en zal daarom de vader veroordelen tot de helft van de schadevergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:3167

Zaaknummer: NL18.19769

RECHTSPRAAK

Geen instemming door vrouwelijke levensgezel met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, omdat de geboortemoeder zwanger is geraakt na vreemdgaan. Geen vervangende toestemming tot erkenning.

Bij beschikking heeft de rechtbank het verzoek van verzoekster om vervangende toestemming te verlenen tot erkenning van de minderjarige afgewezen. Verzoekster heeft het hof verzocht de beschikking te vernietigen en de vervangende toestemming tot erkenning van de minderjarige toe te wijzen. Verweerster heeft hiertegen verweer gevoerd.

Het hof overweegt dat tussen partijen vaststaat dat verweerster zwanger is geraakt van de minderjarige doordat zij tijdens hun relatie is vreemdgegaan met de neef van verzoekster. Tussen partijen is niet in geschil dat verzoekster pas enkele maanden na de daad van verwekking met de zwangerschap van verweerster bekend is geraakt en dat verzoekster eerst nadat de minderjarige was geboren de identiteit van de verwekker heeft leren kennen. Verder is weliswaar gebleken dat partijen op een zeker moment tijdens hun relatie een kinderwens hebben gekoesterd, maar niet is komen vast te staan dat deze wens ten tijde van de daad van verwekking nog actueel was. Evenmin is vast komen te staan dat partijen direct voorafgaand aan de zwangerschap van verweerster gemeenschappelijke pogingen hadden ondernomen om een zwangerschap van verweerster te bewerkstelligen. Gelet op deze omstandigheden is het hof van oordeel dat verzoekster, zijnde de levensgezel van de moeder op het moment dat laatstgenoemde zwanger raakte, niet heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. Partijen hebben niet samen voor de bevruchting van verweerster gekozen. De omstandigheid dat partijen hun relatie na de geboorte van de minderjarige nog enige tijd hebben voortgezet en voorts dat zij in die periode samen de verzorging van de minderjarige op zich hebben genomen, laten dit oordeel onverlet. Het hof ziet niet in hoe op basis van deze omstandigheden, die zich pas na de zwangerschap hebben voorgedaan, kan worden vastgesteld dat verzoekster heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. Die instemming zal immers moeten blijken uit feiten en omstandigheden die zich vóór de zwangerschap hebben voorgedaan.

Het beroep van verzoekster op het rapport van de Staatscommissie Herijking ouderschap 'Kind en ouders in de 21ste eeuw' heeft haar niet kunnen baten. Nog daargelaten dat vooralsnog niet vaststaat of, en zo ja, wanneer (en welke van) de voorstellen van de Staatscommissie Herijking ouderschap kracht van wet zullen krijgen, ziet het hof in deze voorstellen geen versoepeling terugkomen van het instemmingsvereiste van de levensgezel zoals bedoeld in artikel 1:204 lid 4 BW. Het hof heeft verzoekster dan ook niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek om vervangende toestemming tot erkenning van de minderjarige.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2031

Zaaknummer: 200.251.780/01

RECHTSPRAAK

Machtiging tot uithuisplaatsing in een voorziening voor pleegzorg. GI verzoekt nieuwe machtiging tot plaatsing in een gezinshuis. Rechtbank wijst het verzoek af, omdat er al een machtiging tot plaatsing in een voorziening van pleegzorg was en die omvat naar het oordeel van de rechtbank een wijziging van de plaatsing naar een gezinshuis. Hof vernietigt de beschikking van de rechtbank. De rechtbank had geen algemene machtiging tot uithuisplaatsing dag en nacht gegeven.

De GI komt op tegen het oordeel van de rechtbank dat de GI de kinderen op grond van de machtiging zoals door de kinderrechter verleend bij beschikking van 27 november 2018 ook kon plaatsen in een gezinshuis en dat de GI om die reden geen belang heeft bij het verzoek zoals door haar in eerste aanleg is gedaan.

De GI stelt kort samengevat dat nu in casu door de kinderrechter een machtiging tot uithuisplaatsing is verleend voor een specifieke categorie, namelijk de categorie ‘voorziening voor pleegzorg’, de GI – anders dan de rechtbank heeft overwogen – niet de ruimte had om de kinderen in een gezinshuis te plaatsen. De GI verwijst in dit verband onder meer naar een uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 27 februari 2018 (ECLI:NL:GHARL:2018:2120).

Naar het oordeel van het hof maakt het feit dat de machtiging door de kinderrechter bij de beschikking van 27 november 2018 is verleend voor plaatsing van de kinderen in een voorziening voor pleegzorg, dat het de GI niet vrij stond om de kinderen op basis van deze machtiging over te plaatsen naar een gezinshuis. Een uithuisplaatsing maakt een ernstige inbreuk op het in beginsel te beschermen gezinsleven van een kind. Bij de beoordeling en afweging van een verzoek tot uithuisplaatsing in een gezinsvervangende omgeving (pleeggezin of gezinshuis) speelt de aangewezen vorm van jeugdhulp een belangrijke rol. Immers bij de aangewezen vorm van jeugdhulp dient rekening te worden gehouden met de behoeften en persoonskenmerken van de jeugdige en zijn ouders, en de godsdienstige

gezindheid, de levensovertuiging en de culturele achtergrond van de jeugdige en zijn ouders. Om die reden heeft de GI naar het oordeel van het hof terecht een nieuwe machtiging verzocht voor de plaatsing van de kinderen in een gezinshuis. Er trad immers een verandering op in de aangewezen vorm van jeugdhulp waarvoor door de kinderrechter een machtiging was verleend. Het hof deelt niet de opvatting dat de kinderrechter in de beschikking van 27 november 2018 zou hebben beoogd een algemene machtiging zoals bedoel in artikel 1:265b lid 1 BW af te geven. In dat geval had het immers voor de hand gelegen dat de kinderrechter in zijn beschikking van 27 november 2018 een machtiging tot uithuisplaatsing gedurende dag en nacht had verleend. De rechtbank heeft gelet op het vorenstaande naar het oordeel van het hof ten onrechte overwogen dat de GI geen belang had bij haar verzoek.

Het hof oordeelt voorts dat het op basis van de overgelegde stukken van oordeel is dat in de periode waarover het hof thans dient te oordelen een machtiging tot uithuisplaatsing van de kinderen in een gezinshuis noodzakelijk was.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:5800

Zaaknummer: 200.259.121/01

RECHTSPRAAK

Hoger beroep tegen echtscheidingsbeschikking waarin ook is beslist over de kinderalimentatie, maar de beslissing over de partneralimentatie is aangehouden, is tegelijk ingesteld met de latere beslissing over de partneralimentatie. Te laat hoger beroep tegen de kinderalimentatie (deelbeschikking). Niet-ontvankelijk.

Het huwelijk van partijen is op 7 december 2018 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking van 4 september 2018 in de registers van de burgerlijke stand. Bij de beschikking van 4 september heeft de rechtbank de echtscheiding uitgesproken en beschikt over de kinderalimentatie. De beslissing over de partneralimentatie is aangehouden. De rechtbank heeft bij beschikking van 21 december 2018 het verzoek van de vrouw met betrekking tot de partneralimentatie afgewezen.

De vrouw heeft hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van 4 september 2018 en tegen de beschikking van 21 december 2018. Haar grieven richten zich daarbij op de kinderalimentatie en op de partneralimentatie.

Naar het oordeel van het hof is de beschikking van 4 september 2018 aan te merken als een zogeheten deelbeschikking. In de beschikking wordt immers definitief een eind gemaakt aan een gedeelte van het geschil, en wordt een ander gedeelte van het geschil aangehouden. Het gedeelte waarin op het verzoek van de vrouw tot een onderhoudsbijdrage voor de beide kinderen definitief wordt beslist, is in zoverre aan te merken als een eindbeschikking. De beslissing over de partneralimentatie is aangehouden. In zoverre gaat het om een tussenbeschikking.

Tegen eindbeschikkingen staat op grond van artikel 358 lid 1 Rv hoger beroep open, dat op grond van het tweede lid van dat artikel door een verschenen belanghebbende moet worden ingediend binnen drie maanden na de dag van de uitspraak. Aan deze termijnen moet, in verband met de rechtszekerheid, strikt de hand worden gehouden. Voor een deelbeschikking betekent dit dat voor de eindbeschikkingscomponent de appeltermijn direct begint te lopen en dat daarvan daarom binnen die termijn moet worden geappelleerd, op straffe van niet-

ontvankelijkheid. Dit brengt mee dat de vrouw tegen het eindbeschikkingsdeel van de beschikking van 4 september 2018 binnen drie maanden na die datum hoger beroep had moeten instellen. Omdat de vrouw dit eerst op 20 maart 2019 – gelijktijdig met het hoger beroep tegen de beschikking van 21 december 2018 – heeft gedaan, is het hoger beroep voor zover het betreft de beslissingen betreffende de kinderalimentatie te laat ingediend. In zoverre kan de vrouw niet worden ontvangen in het door haar ingestelde hoger beroep.

Het hoger beroep tegen de beslissing over de partneralimentatie wordt voortgezet. Het hof verklaart de vrouw niet-ontvankelijk in het hoger beroep van de kinderalimentatie.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:5939

Zaaknummer: 200.256.934/01

RECHTSPRAAK

Ook als is voldaan aan de eisen voor beëindiging van het gezag, blijft er een zekere ruimte om een verzoek tot beëindiging van het gezag af te wijzen. Uit de wetsgeschiedenis volgt ook niet dat steeds als voldaan is aan de voorwaarden voor beëindiging van het gezag, dan ook het gezag beëindigd moet worden. In dit geval is het echter nodig het gezag te beëindigen.

De vader is in hoger beroep gegaan van de beschikking waarbij de rechtbank op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) zijn gezag (en dat van de moeder) heeft beëindigd. Het hof overweegt dat voldaan is aan de gronden ex artikel 1:266 lid 1 aanhef en onder a BW voor een gezagsbeëindiging. Genoemd artikel laat echter een zekere ruimte ('kan het gezag van een ouder beëindigen') om toch het verzoek van de Raad om beëindiging van het gezag af te wijzen. Uit de wetsgeschiedenis volgt ook niet dat in de situatie waarin de minderjarige langdurig in een pleeggezin is geplaatst en er geen perspectief meer is op terugplaatsing bij de ouders, er altijd een gezagsbeëindigende maatregel moet worden uitgesproken. De vader heeft in dit verband betoogd met verwijzing naar uitspraken van de Rechtbank Overijssel en het Hof Den Haag, dat de beëindiging van zijn gezag niet noodzakelijk is en in strijd met de eisen die hieraan worden gesteld in de jurisprudentie van het EHRM.

Het hof is voorbijgegaan aan het betoog van de vader en heeft geoordeeld dat het belang van de kinderen bij continuïteit en duidelijkheid over hun opvoedingssituatie en perspectief zwaarder dient te wegen dan het belang van de vader bij behoud van het gezag. Het gaat hier om kwetsbare en beschadigde kinderen die een meer dan gemiddelde behoefte hebben aan voorspelbaarheid, duidelijkheid en zekerheid omtrent hun toekomstperspectief. Het is naar het oordeel van het hof te voorzien dat een aanhoudende verlenging van de maatregelen van ondertoezichtstelling en machtiging tot uithuisplaatsing voor deze kinderen belastend zal zijn, mede omdat zij straks op een leeftijd komen waarbij hun mening daarover gevraagd zal worden. De instemming van de vader met het verblijf van de kinderen in hun huidige pleeggezinnen is positief en van groot belang voor de kinderen, maar nog zeer recent en kan

daarom niet nu al als ‘duurzame bereidheid om de kinderen in de pleeggezinnen te laten opgroeien’ worden beschouwd. Voor het verdere herstel van de kinderen en hun hechting in de pleeggezinnen (dat een wederzijds proces is) is het naar het oordeel van het hof van essentieel belang om nu iedere onzekerheid omtrent hun toekomstperspectief waar mogelijk weg te nemen. De vader heeft het hof er niet van kunnen overtuigen dat een lichtere maatregel, in de vorm van een ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing, daartoe volstaat. Voor zover de vader dat al heeft willen betogen, kan, gezien de complexe situatie van het hele systeem (met onder meer hulp voor de kinderen en afzonderlijke omgang met de vader en de moeder), van een plaatsing in het vrijwillig kader evenmin sprake zijn. Dit alles maakt dat de maatregel van beëindiging van het gezag naar het oordeel van het hof proportioneel en in het belang van de ontwikkeling van de kinderen noodzakelijk is. Weliswaar is door deze maatregel sprake van een inmenging in het gezinsleven van de vader en de kinderen, maar deze inmenging is bij wet voorzien. Van strijd met het bepaalde in artikel 8 EVRM is dan ook geen sprake. Het door de vader gedane beroep op de uitspraken van de Rechtbank Overijssel en het Hof Den Haag leidt niet tot een ander oordeel. In beide zaken was sprake van andere feiten en omstandigheden. Zo speelde in de zaak van Overijssel het feit dat de minderjarigen (14 en 15) in een gezinshuis woonden en niet in een pleeggezin een rol hadden, als ook het gegeven dat een van de kinderen mogelijk na de 18de verjaardag weer bij de vader zou kunnen gaan wonen. In de zaak van het Hof Den Haag speelde de leeftijd van de minderjarige (16) een belangrijke rol bij de vraag over de duidelijkheid van het perspectief.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:5604

Zaaknummer: 200.246.880/01

RECHTSPRAAK

Het hof acht de biologische vader die niet-juridisch ouder is, op grond van zijn family life niet ontvankelijk inzake de ondertoezichtstelling, maar wel ontvankelijk inzake de machtiging uithuisplaatsing omdat de uithuisplaatsing een rechtstreekse, ingrijpende inbreuk maakt op het gezinsleven van de vader en de kinderen, gelet op de substantiële feitelijke zorgtaken die de vader voor de uithuisplaatsing uitvoerde. Het hof bekrachtigt de ondertoezichtstelling maar wijst het verzoek tot machtiging uithuisplaatsing per datum beschikking af.

Bij beschikking van de kinderrechter zijn de kinderen onder toezicht gesteld tot 22 januari 2020 en is een machtiging uithuisplaatsing van de kinderen verleend in een voorziening voor pleegzorg tot 22 juli 2019. De vader en de moeder zijn in hoger beroep gekomen van deze beschikking. De kinderrechter had de vader aangemerkt als belanghebbende. De vraag echter, of de vader als belanghebbende moet worden aangemerkt, is een vraag waarover het hof zelfstandig (en overigens ook ambtshalve) een oordeel moet vellen. Het hof overweegt dat bij de beoordeling van de vraag of de vader belanghebbende is, onderscheid gemaakt dient te worden tussen de ondertoezichtstelling en de machtiging uithuisplaatsing. De vader is, onbetwist, de biologische vader van de kinderen. De vader heeft de kinderen niet erkend, naar eigen zeggen vanwege formele belemmeringen. Na het verbreken van de samenwoning met de moeder heeft hij al enkele jaren in het weekend de feitelijke zorg voor de kinderen, namelijk van vrijdag tot en met zondag. Door de machtiging uithuisplaatsing van de kinderen in een netwerkleeggezin zijn de zorgtaken van de vader ingeperkt tot 3 á 4 uur per weekend.

Als het gaat om de maatregel van de ondertoezichtstelling, kan niet worden gezegd dat de vader rechtstreeks in zijn belangen wordt getroffen. Immers, zelfs als hij de kinderen had erkend, kan hij op grond van de uitspraak van de Hoge Raad van 12 september 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2665) niet worden beschouwd als belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 1 eerste volzin Rv. De rechten en verplichtingen van een ouder zonder gezag worden namelijk door de rechterlijke beslissing houdende ondertoezichtstelling niet rechtstreeks geraakt, nu die ouder vóór de ondertoezichtstelling niet het ouderlijk gezag uitoefende, en de

ondertoezichtstelling niet in de weg staat aan effectuering van diens recht op gezinsleven met het kind (art. 8 EVRM), bijvoorbeeld door omgang van die ouder met het kind. De Hoge Raad heeft dit bij uitspraak van 30 maart 2018 (ECLI:NL:HR:2018:488) nogmaals bevestigd in rechtsoverweging 3.6.5. Naar het oordeel van het hof ligt dit anders als het gaat om de positie van de vader in de procedure met betrekking tot de machtiging uithuisplaatsing. In bovengenoemde uitspraak van de Hoge Raad van 30 maart 2018 wordt duidelijk gemaakt dat alleen pleegouders op grond van artikel 798 lid 2 Rv als belanghebbenden worden aangemerkt. Ten aanzien van anderen dient op grond van het eerste lid beoordeeld te worden of het onderwerp van de zaak ertoe kan leiden dat de rechten of verplichtingen waarop de betrokkene zich beroept, rechtstreeks door de rechterlijke beslissing worden geraakt. Tot deze rechten of verplichtingen behoren de rechten die worden beschermd door internationale verdragen, zoals het EVRM en het Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, voor zover daarop door een burger in rechte rechtstreeks een beroep kan worden gedaan.

Een persoon die aanspraak kan maken op bescherming van zijn familie- en gezinsleven dan wel zijn privéleven, zoals voorzien in artikel 8 lid 1 EVRM, kan er tevens aanspraak op maken dat hij in voldoende mate betrokken wordt in het besluitvormingsproces dat kan leiden tot een inmenging in dat familie- en gezinsleven respectievelijk dat privéleven. Die aanspraak ziet mede op de gerechtelijke procedure waardoor de in artikel 8 EVRM vereiste mate waarin en wijze waarop een belanghebbende wordt betrokken, afhankelijk is van de bijzondere omstandigheden van het geval en de aard en de mate van ingrijpendheid van de te nemen maatregelen. De rechter dient de vraag of een betrokkene belanghebbende is in de zin van artikel 798 lid 1 eerste volzin Rv, derhalve te beantwoorden met inachtneming van deze uit artikel 8 EVRM voortvloeiende eisen.

De vader heeft naar voren gebracht dat zijn feitelijke zorgtaken door de machtiging uithuisplaatsing zijn ingeperkt. Het hof volgt hem daarin. Uit de onderbouwing door de Raad van het verzoek tot uithuisplaatsing blijkt dat de situatie bij beide ouders als onvoldoende veilig wordt ingeschat en hulpverlening onvoldoende zicht heeft op het vermogen en de leerbaarheid van beide ouders om een veilige opvoedsituatie te bieden. De kinderen hebben na de uithuisplaatsing hun vader beperkt gezien en onder begeleiding. Het hof merkt deze situatie aan als een rechtstreekse, ingrijpende inbreuk op het gezinsleven tussen de vader en de kinderen, gelet op de substantiële feitelijke zorgtaken die de vader voorheen uitvoerde. Het hof is gelet op het vorenoverwogene van oordeel dat de vader kan worden aangemerkt als belanghebbende in de kwestie van de uithuisplaatsing.

Het hof heeft de ondertoezichtstelling bekrachtigd, maar het verzoek tot machtiging uithuisplaatsing per datum beschikking afgewezen, omdat de uithuisplaatsing van de kinderen ook nadelige effecten heeft. In de afweging van de voor- en nadelen van een langere

uithuisplaatsing van de kinderen, slaat de balans voor het hof door naar een terugplaatsing van de kinderen. De ouders zijn bereid om hard te gaan werken aan de zorgpunten en hebben hiervoor ook zelfstandig actie ondernomen. Hiermee tonen de ouders inzicht in hun gedrag en werken zij actief aan verbetering.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:2638

Zaaknummer: 200.255.235/01 en 200.256.936/01

ANNOTATIE

Vergoedingsrechten tussen ongehuwde samenlevers: van de regen in de drup. Commentaar bij Hoge Raad 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707.

W.M. Schrama

1. Dit is de eerste keer dat de Hoge Raad de gelegenheid heeft gekregen zich uit te spreken over vermogensverschuivingen tussen ongehuwde samenlevers. Het werd hoog tijd, omdat er in de rechtspraak al lange tijd onduidelijkheid bestond over de vraag of, en zo ja op welke grondslag, vermogensverschuivingen na een scheiding terug moeten schuiven en tegen welke waarde.

2. De feiten zijn eenvoudig. Het gaat om een stel dat vijf of zes jaar ongehuwd heeft samengewoond en samen een zoon heeft. Een schriftelijk samenlevingscontract is niet gesloten. De man heeft, niet lang voordat partijen zijn gaan samenwonen, een huis gekocht, dat alleen op zijn naam staat. Of dit huis met het oog op de samenwoning is verkregen, blijkt niet. Enige jaren later wordt de woning verbouwd. Daarvoor stelt de moeder van de vrouw geld ter beschikking. Een deel van de rekeningen van de verbouwers wordt rechtsreeks door de moeder voldaan, een deel door de vrouw zelf. Vast staat dat het vermogen aan de dochter is gaan toebehoren. Het bedrag van de vordering van de vrouw is niet geheel onomstreden, maar ligt ergens rond de € 77.000. Wat de waarde van de woning voor of na verbouwing is, blijkt – opmerkelijk genoeg – niet. Kennelijk is daarover niets aangevoerd door partijen. De vrouw vordert bij de Rechtbank Rotterdam vergoeding van het door haar ter beschikking gestelde bedrag door de man. Daarbij beroept zij zich enkel op één grondslag, namelijk een vergoedingsrecht analoog aan artikel 1:87 BW.^[1] De vrouw vordert een nominale vergoeding, nu de investering voor 2012 (toen art. 1:87 BW in werking trad) gedaan is.

Het is riskant om op deze wijze voor één anker te gaan liggen; bovendien is dat anker als niet bijzonder succesvol in te schatten, omdat ook de in de lagere rechtspraak niet eerder op basis van *analoge toepassing van artikel 1:87 BW* een vergoedingsrecht is aangenomen. Daarnaast gaat het behoorlijk mis bij de beoordeling in eerste instantie. De rechtbank oordeelt namelijk tamelijk verrassend dat artikel 3:166 BW (uit de titel over mede-eigendom) een grondslag voor

een vergoedingsrecht biedt, ook al staat de woning alleen op naam van de man. Dat oordeel kon in hoger beroep natuurlijk niet in stand blijven.

Vervolgens lag bij het hof alleen de vraag voor of er ruimte is voor een vergoedingsrecht analoog aan artikel 1:87 BW. Gelet op het feit dat het Hof Den Haag het enige hof is dat überhaupt geen vergoedingsrechten tussen ongehuwde samenlevers heeft aanvaard, waar de andere hoven dat wel doen (al is het niet op de grond van analoge toepassing van art. 1:87 BW), wekt het geen verbazing dat deze lijn ook nu gevolgd wordt. Niet getrouwd zijn betekent volgens het hof geen vergoedingsrecht, want het verbintenissenrecht beheerst de verhouding tussen ongehuwde samenwonende partners. Op basis van hetgeen de vrouw gesteld heeft, kunnen er geen afspraken worden aangenomen, ook niet stilzwijgend in het feitelijk gedrag van partijen. Daarbij weegt het hof mee dat vast stond dat de man ten tijde van de verbouwing geen financiële middelen had voor de verbouwing. Dit oordeel is aan de feitenrechter, merkt de A-G op. Het hof is wel bereid te kijken of op grond van artikel 25 Rv ruimte is voor toewijzing van de vordering. Ongerechtvaardigde verrijking zou aan de orde kunnen zijn, ware het niet dat niet gebleken is van verrijking aan de kant van de man. Niet inzichtelijk is hoe hier precies te werk is gegaan en wat partijen hieromtrent hebben kunnen aanvoeren. De merkwaardige uitkomst is evenwel dat de man niets hoeft te vergoeden.

3. De vrouw gaat in cassatie met een aantal middelen. A-G Langemeijer bespreekt deze uitgebreid tegen de achtergrond van een breder gevoerd debat in de literatuur. Een van de stellingen is dat het hof is uitgegaan van de onjuiste rechtsopvatting dat slechts het algemene verbintenissenrecht geldt voor ongehuwde samenlevers, omdat de rechtsbetrekking in alle opzichten door de redelijkheid en billijkheid wordt beheerst. De A-G komt tot het verrassende oordeel dat het denkbaar is dat artikel 1:87 BW analoog wordt toegepast voor levensgezellen, al geeft hij daarbij aan dat dit ‘mogelijk wel ver gaat’. Als alternatief zou volgens de A-G misschien een oplossing kunnen zijn, dat een door de redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsbetrekking wordt aangenomen tussen twee personen die ervoor gekozen hebben duurzaam met elkaar samen te leven als waren zij gehuwd. Aan de hand daarvan zou dan kunnen worden bepaald of en welk vergoedings-/verrekeningsrecht er binnen die rechtsbetrekking bestaat. Het hof heeft de deur helemaal dicht gehouden, waarmee zij aangewezen zijn op vorderingen uit onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde verrijking. De A-G vindt dat dit te streng is voor een modern relatievermogensrecht. Terecht merkt hij op dat het veelal juist de lotsverbondenheid is die bewerkstelligt dat een levensgezel gelden aan zijn partner ter beschikking stelt zonder zich te bekommeren om de juridische gang van zaken.

4. De Hoge Raad oordeelt dat het hof terecht als uitgangspunt voorop stelt dat de vermogensrechtelijke verhouding tussen partners die op basis van een affectieve relatie

samenwonen, niet wordt bepaald door de regels in de titels 6-8 van Boek 1 BW. Deze regels lenen zich niet voor overeenkomstige toepassing op de verhouding tussen informeel samenlevenden (de nieuwe term die de Hoge Raad gebruikt). Helaas ontbreekt hierbij iedere snipper argumentatie. Waarom analoge toepassing niet aan de orde zou kunnen zijn, is daarmee volstrekt onduidelijk. Sterker nog: de rechtspraak laat zien dat het vaste gang van zaken is dat veel regels uit het huwelijksvermogensrecht *de facto* analoog worden toegepast op ongehuwde samenlevers, zoals bijvoorbeeld regels over de kosten van de huishouding, maar ook de regels over vergoedingsrechten (maar dan niet op basis van art. 1:87 BW). Daar worden doorgaans niet veel woorden aan besteed; ook niet aan het feit dat de juridische basis voor gehuwden en ongehuwde samenlevers anders is.

Volgens de Hoge Raad moet aan de hand van het algemene verbintenissenrecht beoordeeld worden of de vrouw een vergoedingsrecht toekomt. Daarbij ligt het volgens de Hoge Raad in de rede te onderzoeken of tussen informeel samenlevenden een overeenkomst bestaat die (ook) de vermogensrechtelijke aspecten van hun samenleving regelt. Daarvan kan sprake zijn als er een schriftelijke, uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst is gesloten (die ook in gedrag besloten kan liggen). Ook de leerstukken van onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking kunnen een grondslag bieden voor een recht op een vergoeding. Dit laatste is echter in casu volgens de Hoge Raad niet aan de orde, omdat de man het geld voor de verbouwing niet had en hij niet verplicht was die kosten zelf te maken. Dat betekent in de praktijk dat het lucratief kan worden om achteraf een 'ik had geen geld-verweer' te voeren, terwijl de ander de verbouwing van het huis betaalt. De geldschietter komt hier dus slecht weg.

Net als de lezer de hoop verliest komt de Hoge Raad toch met een mogelijke oplossing. Er bestaat namelijk tussen informeel samenlevenden een rechtsverhouding die mede door de redelijkheid en billijkheid wordt beheerst. Dat informeel samenlevenden ervan hebben afgezien een wettelijk geregelde vorm van samenleving aan te gaan of over de vermogensrechtelijke aspecten van hun samenleving uitdrukkelijke of stilzwijgende afspraken te maken, staat daaraan niet in de weg. De afspraak om te gaan samenleven, raakt in de praktijk onvermijdelijk ook hun vermogensrechtelijke verhouding. Een vergoedingsrecht kan in verband met de bijzondere omstandigheden van het geval voortvloeien uit de in artikel 6:2 lid 1 BW bedoelde eisen van redelijkheid en billijkheid. Nu de vrouw aanspraak maakt op betaling, ligt het op haar weg om bijzondere feiten en omstandigheden te stellen. Dat heeft zij echter niet gedaan. Daarmee houdt het dus alsnog op. De vrouw heeft geen recht op een vergoeding; een resultaat dat met redelijkheid en billijkheid niet veel te maken heeft.

5. Een van mijn vragen is of de uitkomst anders geweest zou zijn, als zich hier niet een wat atypisch geheel van feiten en omstandigheden had voorgedaan. Welbeschouwd is er: deels

slecht geprocedeerd; heeft de rechtbank een onjuist oordeel gegeven; komt – uitzonderlijk – vast te staan dat de man geen eigen financiële middelen had voor de verbouwing; blijven andere relevante feiten buiten beeld (bijvoorbeeld of de woning in waarde is gestegen door de verbouwing; waarom de man zijn woning laat verbouwen als hij er geen geld voor heeft); en gaat de zaak voor hoger beroep naar het enige hof dat zich op het punt van ongehuwd samenleven meer formeel opstelt. Dat nu juist deze zaak het tot aan de Hoge Raad haalt, is daarmee wat mij betreft jammer.

6. Wat betekent dit oordeel nu? Duidelijk is dat de Hoge Raad meent dat voor analoge toepassing van de vermogensrechtelijke regels voor het huwelijk geen ruimte is. Dat lijkt mij onterecht. In mijn proefschrift heb ik een onderscheid gemaakt tussen statusnormen binnen het huwelijksrecht waar analoge toepassing niet mogelijk is en andere regels die veeleer beogen een praktische regeling te bieden voor vermogensverschuivingen binnen een affectieve relatie. Daar is mijns inziens wel degelijk ruimte voor analoge toepassing.[2] Wel aarzel ik met betrekking tot artikel 1:87 BW. Het is weliswaar een regeling die in beginsel een praktisch aspect van de financiële relatie regelt en om die reden wel voor analoge toepassing in aanmerking kan komen. Aan de andere kant gaat artikel 1:87 BW met de beleggingsleer verder dan het simpelweg terugschuiven van vermogen, wat tegen analoge toepassing pleit. In de lagere rechtspraak wordt thans vaak gebruikgemaakt van toepassing van regels uit het huwelijksvermogensrecht, zoals gezegd doorgaans zonder dat daar lang bij wordt stilgestaan. De uitspraak houdt dus in dat datgene wat tot nu toe via een analoge toepassing van het huwelijksvermogensrecht plaatsvond, thans anders moet. Dat geldt bijvoorbeeld voor kosten van de huishouding en de vergoedingsrechten (zonder art. 1:87 BW).

Concreet zal de vraag of de ene partner nog wat te vorderen heeft van de ander dan verlopen via het volgende, qua volgorde verplichte schema: de eerste vraag is: is er een overeenkomst tussen partijen? De Hoge Raad laat hierbij veel ruimte om via de Haviltex-norm uit feitelijk gedrag een overeenkomst tussen ongehuwde samenlevers af te leiden. Overigens gaat ook op dit punt de rechtspraak niet op een vergelijkbare wijze om met de maatstaf wat er nodig is om een dergelijke overeenkomst aan te nemen; de feitenrechter heeft hierbij grote vrijheid, zoals ook deze zaak laat zien.

De Hoge Raad noemt dit niet, maar in de praktijk wel van belang is de tweede stap van de ladder die betrekking heeft op een aantal specifieke, doch veel voorkomende gevallen waarin sprake is van een wettelijke verreken-/afrekenplicht. De belangrijkste is als partijen samen een woning in eigendom hebben, of samen draagplichtig zijn voor een (hypothecaire) schuld. Deze wettelijke regelingen laten ruimte voor een afwijkende regeling in een contract en dat is dan ook de reden waarom dit de tweede, en niet de eerste stap is.

Komt hier niets uit, dan kan volgens de Hoge Raad in de leerstukken van ongerechtvaardigde verrijking of onverschuldigde betaling (of in exceptionele gevallen: onrechtmatige daad, zo voeg ik eraan toe) een grondslag gevonden worden; dit is de derde trede. Dat is doorgaans, net zoals tot nu toe, knap lastig, juist omdat het handelen van de partners binnen de affectieve relatie plaatsvindt, waardoor er vaak een *causa* is voor de prestatie. Bovendien voegt de Hoge Raad er met deze uitspraak nog een extra ontsnappingsroute aan toe ('ik kon het niet betalen-verweer').

Baat ook dat niet, dan pas komen we bij de nieuwe trede: wat vloeit er uit de rechtsverhouding tussen de partners voort, gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval en met het oog op de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:2 lid 1 BW? De Hoge Raad werpt helaas geen licht op wat bijzondere omstandigheden kunnen zijn. Een belangrijke vraag is daarbij wat de vergelijkscategorie is om 'bijzonder' te zijn. Zijn dat andere stellen die in een vergelijkbare rechtsverhouding staan, of juist rechtsverhoudingen waar partijen geen affectieve relatie hebben? Dat maakt nogal uit voor de vraag hoe moeilijk het is om aan de maatstaf te voldoen. Het ter beschikking stellen van geld aan een liefdespartner, zonder dat daarover juridisch duidelijke afspraken worden gemaakt, is in feite heel normaal, en dus niet bijzonder. Men zou ook kunnen beargumenteren dat het juist bijzonder is dat geen afspraken zijn gemaakt. Met andere woorden: op dit punt zal nog de nodige duidelijkheid moeten komen.

Al met al wordt het er niet makkelijker op. De uitspraak impliceert dat advocaten noodgedwongen voor veel ankers moeten gaan liggen. Waarom de Hoge Raad voor een ongespecificeerde rechtsverhouding kiest en niet de eerder ingezette lijn van de impliciete overeenkomst kiest, is niet duidelijk. Het ligt namelijk veel meer in de rede om de rechtsverhouding als een stilzwijgende overeenkomst aan te merken. Duidelijk is dat de feiten die aangevoerd moeten worden voor de grondslagen stilzwijgend contract en redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding beheersen vergelijkbaar zijn. De lat om een vergoeding te krijgen lijkt echter bij de laatste grondslag aanmerkelijk hoger te liggen dan bij de overeenkomst. Is dat niet wat tegenstrijdig? Want de feiten zullen in beide gevallen hetzelfde zijn; het is alleen het juridisch etiket dat er op geplakt wordt, dat bepaalt hoeveel ruimte er voor vergoeding is. Dus als een rechter niets ziet in een stilzwijgend contract – hetgeen zoals ik al aangaf per rechter en per rechterlijke instantie sterk verschilt – dan lijkt er dus nog steeds weinig gewonnen. Niet alleen lijkt het dus moeilijker te zijn om een vergoeding te krijgen (vanwege de bijzondere omstandigheden), maar ook zijn er bij de optie stilzwijgend contract meer specifieke regelingen beschikbaar, bijvoorbeeld de aanvullende en corrigerende werking van de redelijkheid en billijkheid.

Eigenlijk zijn we met deze uitspraak misschien wel slechter af dan voorheen, want in de lagere rechtspraak was al lang aanvaard dat ongegronde vermogensverschuivingen na de scheiding

nominaal terug moeten schuiven (dus een vergoedingsrecht), tenzij er sprake is van een andersluidende afspraken, natuurlijke verbintenis of de redelijkheid en billijkheid. Dat werkte in de praktijk prima, afgezien van het feit dat niet alle rechters hiervan gecharmeerd waren en het dus op voorhand niet zeker was hoe een vordering bezien zal worden. Met deze uitspraak zijn we dus eigenlijk verder van huis.

Kortom: er is meer helderheid, maar ook nieuwe onduidelijkheid. Het lijkt er inhoudelijk niet beter op geworden. Ik geef het een kans dat er via deze grondslag uiteindelijk toch nog vaak aansluiting gezocht gaat worden bij de regelingen uit het huwelijksvermogensrecht, maar dan met de formele grondslag van redelijkheid en billijkheid. Deze zaak laat ook zien dat er argumenten zijn voor tussenkomst van de wetgever. De rechtspositie van een grote groep mensen zou niet zo ongewis moeten zijn, en ook niet zo afhankelijk van de rechterlijke instantie waar men terecht komt. Daarnaast doen mensen er goed aan op een samenlevingscontract te sluiten; 50% doet dat al, maar vaak is daarin geen regeling getroffen voor vermogensverschuivingen. Ook op dat vlak valt er nog het een en ander te verbeteren.

[1] Dit blijkt uit de conclusie van de A-G, doch komt niet naar voren in de beslissing van de rechtbank zelf.

[2] W.M. Schrama, *De niet-huwelijkse samenleving in het Nederlandse en Duitse recht*, 2004, Kluwer: Deventer, p. 232-285.

RECHTSPRAAK

Kan de man die, evenals de vrouw, in eerste aanleg om scheiding van tafel en bed heeft verzocht, in hoger beroep alsnog om echtscheiding verzoeken? Het hof oordeelt van niet. De man heeft in eerste aanleg gekregen wat hij wilde. Een wijziging in hoger beroep van het verzoek tot scheiding van tafel en bed in echtscheiding laat het stelsel van de wet niet toe.

Zowel de vrouw als de man hebben in eerste aanleg een scheiding van tafel en bed verzocht. Dit verzoek is door de rechtbank toegewezen. De man verzoekt het hof deze beschikking te vernietigen en de echtscheiding tussen de man en de vrouw uit te spreken. Het hof stelt vast dat de man in hoger beroep komt van een beslissing van de rechtbank waarmee hij heeft gekregen waarom hij heeft verzocht. Het rechtsmiddel van hoger beroep, zo volgt uit vaste jurisprudentie, is niet gegeven om aan een partij wiens verzoek door de eerste rechter is toegewezen gelegenheid te geven die beschikking ongedaan te maken, omdat hij bij nader inzien de voorkeur aan iets anders geeft. De man was zich destijds, bij indiening van zijn zelfstandig verzoek, bewust van de rechtsgevolgen van een scheiding van tafel en bed, maar heeft naderhand spijt gekregen. Dat de man zijn toenmalige advocaat op een zeker moment heeft geïnformeerd dat hij toch liever een echtscheiding wilde en expliciet heeft verzocht dat als een gewijzigd standpunt en/of verzoek aan de rechtbank kenbaar te maken, kan hem – nog daargelaten dat die stelling niet is onderbouwd – niet baten, omdat vaststaat dat de man zijn verzoek niet daadwerkelijk heeft gewijzigd, zodat de gevolgen daarvan voor zijn risico komen. De door de man aangevoerde gewijzigde omstandigheden, inhoudende dat de vrouw volgens hem onvoldoende meewerkt aan het tot stand brengen van contact tussen hem en de kinderen en dat in zijn visie inmiddels geen enkele kans meer bestaat op een verzoening, doet niet af aan de omstandigheid dat de man heeft gekregen waarom hij heeft verzocht.

Het hof heeft het volgende nog van belang geacht. Een scheiding van tafel en bed heeft andere rechtsgevolgen dan een echtscheiding. Met het oog op de verschillende rechtsgevolgen kan een verzoek tot echtscheiding thans, in hoger beroep, naar het oordeel van het hof ook niet worden beschouwd als een wijziging (vermeerdering) van het verzoek van de man in eerste

aanleg. Het stelsel van de wet laat wijziging in hoger beroep van het verzoek van de man tot scheiding van tafel en bed – na toewijzing ervan in eerste aanleg – in een verzoek tot echtscheiding daarom niet toe. Het verzoek van de man is dan ook door het hof afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:2358

Zaaknummer: 200.246.892

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. Man heeft onvoldoende betwist waarom aanvullende behoefte niet op grond van de hofnorm kan worden vastgesteld. Hof stelt aanvullende behoefte op grond van de hofnorm vast, maar oordeelt vervolgens dat de vrouw onvoldoende heeft gemotiveerd waarom zij behoeftig is.

De rechtbank heeft bij beschikking het verzoek van de vrouw tot vaststelling van partneralimentatie afgewezen. In hoger beroep stelt de vrouw dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de vrouw (naast haar eigen inkomen) geen aanvullende behoefte heeft. Ter mondelinge behandeling van het hof heeft de vrouw gesteld dat zij op basis van de hofnorm een aanvullende behoefte heeft. De man betwist dat de vrouw een aanvullende behoefte heeft. In dat kader heeft hij aangevoerd dat de behoefte van de vrouw niet bepaald dient te worden aan de hand van de hofnorm maar aan de hand van een behoeftelijst, gelet op de hoge salarissen van partijen.

Het hof stelt voorop dat de hoogte van de behoefte van de vrouw mede is gerelateerd aan de welstand van partijen tijdens het huwelijk. Bij de bepaling van de hoogte van de behoefte dient rekening te worden gehouden met alle relevante omstandigheden. Dit betekent dat de rechter zowel in aanmerking zal moeten nemen wat de inkomsten tijdens de laatste jaren van het huwelijk zijn geweest, als een globaal inzicht zal moeten hebben in het uitgavenpatroon in dezelfde periode, om daaruit te kunnen afleiden in welke welstand partijen hebben geleefd. De behoefte zal daarnaast zo veel mogelijk aan de hand van concrete gegevens betreffende de reële of de met een zekere mate van waarschijnlijkheid te verwachten – en gelet op de welstand redelijke – kosten van levensonderhoud door de rechter worden bepaald. Het gezinsinkomen aan het einde van het huwelijk dat door beiden werd verdiend, geeft een aanwijzing voor die welstand. Daarbij heeft als vuistregel te gelden dat de behoefte van ieder van partijen kan worden vastgesteld op 60% van het netto besteedbaar gezinsinkomen aan het einde van het huwelijk, na vermindering met het destijds voor rekening van de ouders komende eigen aandeel in de kosten van de kinderen (de hofnorm). Deze vuistregel kan worden toegepast, tenzij het bedrag dat aan de hand van de vuistregel is berekend voldoende gemotiveerd is betwist.

Het hof is van oordeel dat de man onvoldoende heeft gemotiveerd waarom de behoefte van de vrouw in het onderhavige geval niet volgens de hofnorm zou kunnen worden vastgesteld. De enkele opmerking dat de inkomens van partijen te hoog waren voor de toepassing daarvan, acht het hof te algemeen omdat het geen inzicht geeft in welk opzicht die hogere inkomens hebben geleid tot een afwijkend bestedingspatroon waardoor de vuistregel niet opgaat. Het hof is daarom voorbijgegaan aan het verweer van de man op dit punt en heeft de behoefte van de vrouw vastgesteld op basis van de hofnorm.

De aanspraak van de vrouw tot betaling van partneralimentatie bestaat slechts voor zover zij behoeftig is, dat wil zeggen: redelijkerwijs niet in staat is om in haar eigen levensonderhoud te voorzien. Naar het oordeel van het hof heeft de vrouw, gezien de gemotiveerde betwisting daarvan door de man, onvoldoende onderbouwd dat zij behoeftig is. De vrouw heeft onvoldoende inzage gegeven in haar inkomen. Zij heeft slechts twee loonstroken in het geding gebracht, waarvan de laatste dateert uit oktober 2017. Het hof heeft het verzoek van de vrouw tot het vaststellen van partneralimentatie daarom afgewezen en de bestreden beschikking op dit punt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:1886

Zaaknummer: 200.239.108