

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 14, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:991](#) 01-07-2022

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2022:555](#) 10-06-2022

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2022:457](#) 13-05-2022

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:5314](#) 23-06-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1812](#) 21-06-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:4974](#) 16-06-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:5111](#) 14-06-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:4373](#) 31-05-2022

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:2140](#) 13-06-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:1835](#) 09-06-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:2855](#) 25-05-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:1798](#) 18-03-2022

RECHTSPRAAK

Procesrecht. Artikel 32 Rv. Herstelbeschikking. Aanvulling beschikking inzake ouderlijk gezag (HR 13 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:684, PFR 2022-0125). Ook vernietiging tijdelijke aanwijzing GI tot voogd.

Feiten en omstandigheden

De Hoge Raad heeft in deze zaak op 13 mei 2022 een beschikking gegeven waarbij voor de duur van een jaar het gezag van de moeder over twee minderjarige kinderen is beëindigd. Bij brief van 17 mei 2022 heeft de advocaat van de moeder de Hoge Raad verzocht het dictum van die beschikking op de voet van artikel 31 Rv of artikel 32 Rv te verbeteren of aan te vullen.

Het dictum in de beschikking luidt:

vernietigt de beschikking van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 19 november 2020; vernietigt de beschikking van de rechtbank Midden-Nederland van 6 december 2019, voor zover daarin het gezag van de moeder over de dochter en de zoon voor de duur van een jaar is beëindigd.

De advocaat van de moeder heeft verzocht het dictum aldus te verbeteren of aan te vullen, dat de beschikking van de rechtbank Midden-Nederland ook wordt vernietigd voor zover daarin de gecertificeerde instelling (GI) tot tijdelijke voogd is benoemd. Bij bericht van 24 mei 2022 heeft de advocaat van de vader zich namens deze gerefereerd aan het verzoek. De conclusie van de advocaat-generaal M.L.C.C. Lückers strekt tot aanvulling van de beschikking van 13 mei 2022 in die zin dat de beslissing van de rechtbank Midden-Nederland van 6 december 2019 ook wordt vernietigd ten aanzien van de benoeming van de GI tot tijdelijke voogd.

Beoordeling en motivering

De Hoge Raad heeft na vernietiging zelf de zaak afgedaan, door de in eerste aanleg gegeven beschikking te vernietigen voor zover daarin het gezag van de moeder voor de duur van een jaar is beëindigd. In dat kader ziet de Hoge Raad aanleiding voor aanvulling van de

beschikking als verzocht (zie de conclusie van de advocaat-generaal onder 5.3 en 5.4).

Het dictum dient als volgt te worden gelezen:

vernietigt de beschikking van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 19 november 2020;
vernietigt de beschikking van de rechtbank Midden-Nederland van 6 december 2019, voor
zover daarin het gezag van de moeder over de dochter en de zoon voor de duur van een jaar is
beëindigd en de gecertificeerde instelling het Leger des Heils Jeugdbescherming en
Jeugdreclassering is benoemd tot tijdelijke voogd.

Conclusie

De Hoge Raad:

vult het dictum van de op 13 mei 2022 in deze zaak gegeven beschikking aan op de wijze als
hiervoor vermeld;
stelt de aanvulling op de minuut van de beschikking.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 01-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:991

Zaaknummer: 21/00729

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Personen- en familierecht. Echtscheiding met nevenvoorzieningen. Partijen hebben hangende hoger beroep een vaststellingsovereenkomst gesloten. Het hof vernietigt de bestreden beschikking van de rechtbank en beslist conform deze overeenkomst. De vrouw klaagt dat deze vernietiging de grenzen van de rechtsstrijd miskent ten aanzien van de verdeling van de eenvoudige gemeenschap; het Haviltex-criterium en artikel 24 Rv zijn miskend met het oordeel dat partijen algehele overeenstemming hebben bereikt inzake het geschil. Er is sprake van een ontoelaatbare verrassingsbeslissing.

Feiten en omstandigheden

De man en de vrouw zijn partnerschapsvoorwaarden aangegaan, voorafgaand aan het geregistreerd partnerschap, in april 2002. Het geregistreerd partnerschap is in september 2003 omgezet in een huwelijk en dit huwelijk is in mei 2021 ontbonden. Het hof heeft in de bestreden beschikking van oktober 2021 niet zelfstandig feiten vastgesteld.

In maart 2019 heeft de vrouw bij de rechtbank een verzoek tot echtscheiding met nevenvoorzieningen ingediend. De man heeft verweer gevoerd en zelfstandige verzoeken ingediend. In oktober 2020 heeft de rechtbank de echtscheiding tussen de partijen uitgesproken en bepaald dat de man partneralimentatie dient te betalen, dat hij niet-ontvankelijk is in zijn verzoeken met betrekking tot de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden en dat hem geen betaling van een gebruiksvergoeding wordt opgelegd. Ook is de verdeling van de echtelijke woning (eenvoudige gemeenschap) bepaald. De man is in januari 2021 in hoger beroep gekomen. Tijdens de mondelinge behandeling hiervan in juli 2021 heeft het hof besloten om, naar aanleiding van het ter zitting verhandelde, een langere termijn voor de uitspraak te nemen om de partijen de gelegenheid te geven overeenstemming te bereiken. In oktober 2021 heeft het hof op basis van de door de partijen gesloten vaststellingsovereenkomst en de bij het hof binnengekomen correspondentie afgeleid dat de

partijen hun verzoek in hoger beroep hebben gewijzigd. Gelet hierop heeft het hof de bestreden beschikking vernietigd en vervolgens beslist conform de door de partijen gesloten vaststellingsovereenkomst en bepaald dat deze deel uitmaakt van zijn beslissing en beschikking. De vrouw heeft in januari 2022 tijdig cassatie ingesteld en naar aanleiding van het na het verstrijken van de cassatietermijn ontvangen proces-verbaal van de zitting bij het hof het cassatiemiddel aangevuld.

Bespreking van het cassatiemiddel

Middelonderdelen A, B en C zijn gericht tegen de overweging van het hof (r.o. 3.1) dat de partijen hun verzoek in hoger beroep dienovereenkomstig hebben gewijzigd en dat de zaak niet langer aangehouden hoeft te worden. Middelonderdeel D is gericht tegen de vernietiging van de bestreden beschikking en de beslissing van het hof in navolging van de vaststellingsovereenkomst zoals gesloten door de partijen en de bepaling dat deze overeenkomst deel uitmaakt van zijn beschikking en beslissing (r.o. 4.1 en 4.2).

Nadere uitwerking van het procesverloop

De procureur-generaal vindt het aannemelijk dat tijdens de mondelinge behandeling overeenstemming tussen de partijen mogelijk leek, waardoor het hof voorstelde om de zaak aan te houden en de partijen de kans te geven om overeenstemming te bereiken. Het hof heeft de partijen daarbij meegedeeld dat, indien zij geen overeenstemming bereiken, een beschikking volgt in september 2021. De man en vrouw zijn in augustus 2021 de zogenoemde vaststellingsovereenkomst overeengekomen, waarin afspraken zijn vastgelegd over de onderwerpen van het geschil in hoger beroep. Deze afspraken komen erop neer dat de man voor 1 september 2021 een aantal handeling met betrekking tot de verdeling van de echtelijke woning (eenvoudige gemeenschap) zal uitvoeren en de vrouw, onder voorwaarde van tijdige nakoming door de man, haar aandeel van de woning zal leveren en afstand doet van iedere aanspraak op partnernalimentatie. Ook is vastgelegd dat de partijen na uitvoering van de afspraken het hoger beroep onmiddellijk zullen intrekken. Op 1 september heeft de vrouw het hof geïnformeerd dat er geen uitvoering is gegeven aan de vaststellingsovereenkomst en het hof verzocht een beschikking af te geven. De man heeft op 3 september 2021 het hof bericht dat hij zijn afspraken zo snel mogelijk na zal komen en verzocht om de beschikking een maand later af te geven. Beide partijen hebben het hof, zoals verzocht, voor 24 september 2021 de vaststellingsovereenkomst toegestuurd. In haar begeleidende brief verzoekt de vrouw het hof nogmaals een beschikking af te geven en in zijn brief bericht de man het hof wederom van zijn inspanningen tot nakoming van de afspraken. Het hof heeft op 26 oktober 2021 een beschikking gewezen, waarin het hof de beschikking van de rechtbank op onderdelen heeft vernietigd en conform de vaststellingsovereenkomst heeft beslist.

Behandeling van de middelonderdelen

Middelenonderdelen A, C en D zien op het feit dat het hof bij het nemen van zijn beslissing de vaststellingsovereenkomst in ogenschouw heeft genomen en daaruit heeft afgeleid dat de partijen hun verzoek aldus hebben gewijzigd. Onderdeel A betoogt dat het hof de grenzen van de rechtsstrijd heeft miskend door de beschikking inzake de verdeling van de eenvoudige gemeenschap te vernietigen, aangezien geen van de partijen hiertegen heeft gegriefd of anderszins heeft verzocht. Onderdeel C ziet op het oordeel van het hof dat de partijen hun verzoek in hoger beroep hebben gewijzigd, wat onbegrijpelijk is in het licht van de vaststellingsovereenkomst en correspondentie. Onderdeel D klaagt dat het hof met de vernietiging van de beschikking in eerste aanleg en te beschikken volgens de vaststellingsovereenkomst een ontoelaatbare verrassingsbeslissing heeft gegeven die in strijd is met de goede procesorde.

Bij behandeling van deze klachten komt aan de orde de vraag of het hof zonder expliciet verzoek daartoe van partijen, de – op eigen verzoek – toegestuurde vaststellingsovereenkomst ten grondslag mocht leggen aan zijn beslissing. De procureur-generaal overweegt dat, op basis van de overeenkomst en de correspondentie, het hof heeft *afgeleid* dat de partijen hun verzoek dienovereenkomstig hebben gewijzigd. Dit is niet expliciet gemaakt door de partijen zelf. Het oordeel van het hof zonder nadere motivering is derhalve onbegrijpelijk, aangezien uit de gevoerde correspondentie juist het tegenovergestelde volgt. Het hof is daarmee buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden en heeft een ontoelaatbare verrassingsbeslissing gewezen.

Onderdeel B ziet op het oordeel van het hof dat er tussen partijen sprake is van algehele overeenstemming. Met de enkele verwijzing naar de ingekomen correspondentie is dit oordeel volgens de procureur-generaal eveneens onbegrijpelijk, zeker gelet op de gevoerde correspondentie en het voorwaardelijk karakter van de afspraken vastgelegd in de vaststellingsovereenkomst.

Conclusie

De procureur-generaal concludeert dat de klachten uit onderdelen A, B, C en D slagen en dat derhalve de vernietiging van de beschikking van het hof en een verwijzing aan de orde is.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-06-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:555

Zaaknummer: 22/00252

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek moeder tot schorsing. Hoofdverblijfplaats kind bij moeder onder de voorwaarde dat zij verhuist naar een woning binnen 35 km afstand van de woning van de vader.

Feiten en omstandigheden

Partijen hebben een affectieve relatie met elkaar gehad en zijn de ouders van de minderjarige, geboren in 2020. Zij zijn gezamenlijk belast met het gezag over hem. Bij beschikking van 29 december 2021 (de bestreden beschikking) heeft de rechtbank bepaald dat de minderjarige voortaan zijn hoofdverblijfplaats heeft bij de moeder onder de voorwaarde dat zij voor 1 juli 2022 een woning betreft binnen een afstand van 35 kilometer van de woning van de vader. Deze beslissing is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

Beoordeling en motivering

Aan de orde is het verzoek van de moeder om schorsing van de werking van de bestreden beschikking, en in het verlengde daarvan om schorsing van de uitvoerbaarheid bij voorraad van het vonnis in kort geding van 21 september 2021 van de rechtbank in afwachting van de nu te geven beschikking.

Het hof begrijpt de bestreden beschikking aldus dat de hoofdverblijfplaats van de minderjarige tot 1 juli 2022 bij de moeder is en dat zijn hoofdverblijfplaats, tenzij de moeder per 1 juli 2022 een woning betreft binnen een afstand van 35 kilometer van de woning van de vader, daarna bij de vader in plaats 2 zal zijn, tenzij het hof de werking van de beschikking schorst.

Hoger beroep schorst de werking, tenzij de beschikking uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Op grond van artikel 360 lid 2 Rv kan de hogere rechter, indien hoger beroep is ingesteld tegen een beschikking die uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, alsnog de werking schorsen.

Het hof stelt het volgende voorop onder verwijzing naar HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2026:

a. Uitgangspunt is dat een veroordeling, hangende een hogere voorziening, uitvoerbaar moet

zijn en zonder de voorwaarde van zekerheidstelling ten uitvoer kan worden gelegd. Afwijking van dit uitgangspunt kan worden gerechtvaardigd door omstandigheden die meebrengen dat het belang van de veroordeelde bij behoud van de bestaande toestand zolang niet op het door hem ingestelde rechtsmiddel is beslist, of diens belang bij zekerheidstelling, ook gegeven dit uitgangspunt, zwaarder weegt dan het belang van degene die de veroordeling in de ten uitvoer te leggen uitspraak heeft verkregen, bij de uitvoerbaarheid bij voorraad daarvan of bij deze uitvoerbaarheid zonder dat daaraan de voorwaarde van zekerheidstelling wordt verbonden.

b. Bij toepassing van de onder a genoemde maatstaf in een incident of in kort geding moet worden uitgegaan van de beslissingen in de ten uitvoer te leggen uitspraak en van de daaraan ten grondslag liggende vaststellingen en oordelen, en blijft de kans van slagen van het tegen die beslissing aangewende of nog aan te wenden rechtsmiddel buiten beschouwing, met dien verstande dat de rechter in zijn oordeelsvorming kan betrekken of de ten uitvoer te leggen beslissing(en) berust(en) op een kennelijke misslag.

c. Indien de beslissing over de uitvoerbaarheid bij voorraad in de ten uitvoer te leggen uitspraak is gemotiveerd, moet de verzoeker, afgezien van het geval dat deze beslissing berust op een kennelijke misslag, aan zijn verzoek feiten en omstandigheden ten grondslag leggen die bij het nemen van deze beslissing niet in aanmerking konden worden genomen doordat zij zich eerst na de betrokken uitspraak hebben voorgedaan en die kunnen rechtvaardigen dat van die eerdere beslissing wordt afgeweken.

Nu de rechtbank de uitvoerbaarheid bij voorraad van de beschikking niet heeft gemotiveerd, zal het hof het verzoek beoordelen aan de hand van de onder a en b genoemde criteria.

De moeder stelt dat het in het belang van de minderjarige en haarzelf is dat zij – totdat in de hoofdzaak is beslist – in plaats 1 kunnen blijven wonen, dicht bij haar familie en in de omgeving waar zij is opgegroeid. Zij heeft opvang geregeld voor de minderjarige en heeft een baan in plaats 1, waardoor zij elke dag twee uur zou moeten reizen als zij in of rondom plaats 2 moet gaan wonen. Wanneer zij nu met de minderjarige verhuist zoals door de rechtbank bepaald, moet zij weer met hem terugverhuizen wanneer het hof in de hoofdzaak haar hoger beroep gegrond acht. Dit is niet in het belang van de minderjarige. Zijn plek op de kinderopvang zou dan vervallen zijn.

Het hof zal het schorsingsverzoek van de moeder afwijzen. De omstandigheden waarop zij zich beroept zijn door haarzelf gecreëerd. Zij wist al geruime tijd dat de vader niet instemde met een definitieve verhuizing van de minderjarige naar plaats 1 en dat zij er rekening mee moest houden dat zij met hem in de omgeving van de vader moest gaan wonen. De voorzieningenrechter heeft al op 21 september 2021 geoordeeld dat zij met de minderjarige

terug moest verhuizen, en ook uit de bestreden beschikking vloeit dit voort. De moeder heeft ruimschoots de tijd gehad om woonruimte te zoeken in of rondom plaats 2, maar heeft geen of in ieder geval onvoldoende actie ondernomen om dit te bewerkstelligen. Zij heeft verklaard dat zij niet in (de omgeving van) plaats 2 wil wonen, omdat zij haar wortels ergens anders heeft, en er niet het nut van inziet om te verhuizen zolang er nog een beroepsprocedure loopt. De moeder gaat hiermee voorbij aan het feit dat de minderjarige in plaats 2 is geboren, dat hij daar, tot het vertrek met de moeder, zijn hele leven heeft gewoond en dat de vader daar nog steeds woont. Het hof overweegt dat de moeder door haar handelswijze – in weerwil van de belangen van de vader en van de minderjarige – de mogelijkheden om het gezamenlijk ouderschap vorm te geven, heeft beperkt. Daarbij heeft zij het belang van de vader en de minderjarige om dichtbij elkaar te wonen en een nauwe band met elkaar op te bouwen, miskend. Dit belang van de vader en de minderjarige weegt zwaarder dan het belang van de moeder om met de minderjarige – voorlopig – in plaats 1 te wonen. Het hof ziet dan ook geen aanleiding om de werking van de bestreden beschikking te schorsen en zal het verzoek hiertoe dus afwijzen.

Het hof zal het verzoek tot schorsing van het kortgedingvonnis van 21 september 2021 afwijzen, nu niet is voldaan aan de vereisten van artikel 351 Rv.

Conclusie

Het hof wijst de verzoeken van de moeder af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:5314

Zaaknummer: 200.308.831

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Echtscheiding. In tegenstelling tot hetgeen in de voorlopige voorzieningenprocedure is bepaald oordeelt de rechtbank in de bodemprocedure dat het huurrecht aan de vrouw zal worden toegekend.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn met elkaar gehuwd en hebben de Nederlandse en Marokkaanse nationaliteit. In de voorlopige voorzieningenprocedure heeft de rechtbank bepaald dat de man voorlopig gerechtigd zal zijn tot het gebruik van de echtelijke woning.

Beoordeling en motivering

Het verzoek van partijen de echtscheiding tussen hen uit te spreken, zal worden toegewezen.

Zowel de man als de vrouw heeft het huurrecht van de woning verzocht.

De rechtbank overweegt ten aanzien van het huurrecht als volgt. Beide partijen hebben een groot belang bij toekenning van het huurrecht van de woning. De man heeft altijd in Amsterdam gewoond en heeft zijn werk en sociale netwerk in Amsterdam. De vrouw heeft dat niet. Zij is voor de man naar Amsterdam verhuisd. Ongeacht wat er is gebeurd tijdens het incident dat heeft plaatsgevonden vlak voor partijen feitelijk uiteengingen (huiselijk geweld waarbij de vrouw haar pols heeft gebroken), is in elk geval duidelijk dat de vrouw een moeilijke periode achter de rug heeft vanwege de gecompliceerde polsbreuk, haar ongewilde terugkeer naar haar ouders in plaats 2, gevolgd door toekenning van het voorlopig gebruik van de woning aan de man en de lange reistijd die zij daardoor moest ondergaan om vanuit plaats 2 naar haar werk in plaats 1 te komen. De vrouw heeft duidelijk gemaakt dat haar baan erg belangrijk voor haar is omdat dat haar stabiliteit en kwaliteit van leven geeft. Daarom heeft zij ook het leven uit koffers weten vol te houden. Dit betekent echter niet dat zij de rechtbank om genoegdoening kan verzoeken door in geen geval het huurrecht aan de man toe te kennen. Daar leent deze procedure zich niet voor. Bij het afwegen van de belangen van beide partijen neemt de rechtbank onder meer de volgende omstandigheden mee. Beiden hebben voor het huwelijk bij hun ouders gewoond en hebben aangegeven dat zij niet meer naar hun ouders

terug kunnen en willen keren. Beiden hebben een vast dienstverband en hechten aan hun baan. Het feit dat de man gedeeltelijk thuis moet werken is niet doorslaggevend. Thuiswerken kan immers overal. Wat echter wel een verschil maakt is het sociale netwerk van partijen. De man heeft zijn sociale netwerk in Amsterdam en de vrouw (via haar familie) in plaats 2. Nu de reistijd tussen plaats 2 en plaats 1 vier uur per dag is, hetgeen op den duur niet valt vol te houden voor de vrouw, neemt de rechtbank in haar oordeelsvorming mee dat het gelet op zijn netwerk voor de man makkelijker zou moeten zijn om een nieuwe woonplek in Amsterdam te vinden dan voor de vrouw om een nieuwe woonplek in Amsterdam of plaats 1 te vinden. Het feit dat toekenning van het huurrecht aan de vrouw wellicht voor de man betekent dat hij op zijn beurt een periode uit de koffer zal moeten gaan leven maakt dit niet anders. De vrouw heeft ook ruim een jaar bij haar ouders en op andere plekken verbleven. Het leed van de woningnood wordt daarmee enigszins tussen beide partijen verdeeld.

Conclusie

De rechtbank spreekt de echtscheiding uit tussen partijen en bepaalt ten aanzien van het huurrecht dat de vrouw huurster zal zijn van de woning met ingang van de dag vier weken na de dag waarop de beschikking tot echtscheiding is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:2855

Zaaknummer: C/13/704900 / FA RK 21-4477

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek van kind tot vernietiging van de erkenning wordt toegewezen, hoewel kind destijds toestemming heeft gegeven voor de erkenning, wetende dat de erkenner niet haar biologische vader is. Volgens de rechtbank dient het belang van de biologische en maatschappelijke werkelijkheid te prevaleren boven het belang van strikte hantering van artikel 1:205 lid 4 BW.

Feiten en omstandigheden

In 2018 is verzoekster erkend. Zij was toen 17 jaar en heeft haar toestemming voor deze erkenning gegeven.

Verzoek, beoordeling en motivering

Verzoekster verzoekt de rechtbank de gedane erkenning te vernietigen. Zij doet hiervoor een beroep op artikel 8 EVRM. Het huwelijk van haar moeder met de erkenner is de reden van de erkenning geweest. Zij wilden dat haar geslachtsnaam zou overeenkomen met die van haar moeder, stiefvader en halfzusje. Destijds was zij bekend met het feit dat de erkenner niet haar biologische vader is. Zij is niet geïnformeerd over de juridische gevolgen van de erkenning. Sinds de echtscheiding tussen haar moeder en de erkenner is er geen contact meer. Zij wenst de familierechtelijke band met hem niet voort te zetten.

De rechtbank overweegt dat ingevolge artikel 1:205 lid 1 aanhef en onder a BW een kind een verzoek tot vernietiging van de erkenning kan doen op de grond dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is. Indien het kind gedurende zijn minderjarigheid bekend is geworden met dit feit kan het verzoek tot drie jaren nadat het kind meerderjarig is geworden, worden ingediend (lid 4). Op grond van artikel 1:204 lid 1 onder d BW is voor de erkenning de toestemming vereist van de minderjarige van 12 jaar of ouder. Verzoekster heeft destijds als minderjarige haar toestemming gegeven. Ex artikel 1:205 lid 4 BW moet worden afgeleid dat een verzoek tot vernietiging van de erkenning door een kind, alleen kan worden ingediend als het kind na de erkenning bekend wordt met het feit dat de erkenner niet de biologische vader is. Daar is hier geen sprake van. Verzoekster heeft immers haar toestemming geven, wetende

dat de erkenner niet haar biologische vader is.

Desondanks gaat de rechtbank in op de vraag of de verzoekster een verzoek tot de vernietiging van de erkenning kan indienen. De erkenning heeft enkel plaatsgevonden om verzoekster na het huwelijk van haar moeder dezelfde achternaam te geven als haar moeder, erkenner en halfzusje. Zij waren niet bekend met de overige rechtsgevolgen. Verzoekster heeft echter geen contact meer met erkenner en is erg teleurgesteld in hem vanwege het gebrek aandacht dat hij voor haar heeft. Zij wil weer de geslachtsnaam van haar moeder dragen.

Gelet op het voorgaande oordeelt de rechtbank dat de rechtszekerheid en de belangen van andere betrokkenen dan de belanghebbenden niet zullen worden geschaad bij toewijzing van het verzoek. Daarnaast stemmen de moeder en de erkenner in met de vernietiging. Er zullen geen gevolgen worden verbonden aan het feit dat verzoekster bij de erkenning stappen had moeten zetten om te informeren naar de juridische gevolgen van erkenning. Het belang van de biologische en maatschappelijke werkelijkheid dient te prevaleren boven het belang van strikte hantering van artikel 1:205 lid 4 BW.

Het verzoek tot de vernietiging van de erkenning wordt daarom toegewezen. Ex artikel 1:206 lid 1 BW wordt nadat de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan de erkenning geacht nimmer gevolg te hebben gehad. Volgens artikel 1:5 lid 1 BW heeft een kind dat alleen een juridische moeder heeft haar geslachtsnaam. Hierdoor draagt verzoekster bij vernietiging van rechtswege de geslachtsnaam van de moeder.

Conclusie

De gedane erkenning wordt vernietigd.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:1835

Zaaknummer: C/08/276377 / FA RK 22-197

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek beëindiging gezag van moeder wordt aangehouden. Het perspectief van de minderjarige in het pleeggezin is duidelijk en de moeder staat achter de plaatsing. De rechtbank overweegt dat er redenen kunnen zijn om het gezag niet te beëindigen, ondanks dat aan de wettelijke grondslag daarvoor is voldaan. Die ruimte is ontstaan door de jurisprudentie van het EHRM.

Feiten en omstandigheden

De moeder is alleen belast met het ouderlijk gezag over de minderjarige geboren in 2020. De minderjarige is in 2020 onder toezicht gesteld en nadien is de ondertoezichtstelling verlengd. Op 2 februari 2021 is een machtiging verleend tot plaatsing van de minderjarige in een voorziening van pleegzorg en die is nadien verlengd. De minderjarige woont sinds oktober 2021 in het gezin van de pleegouders.

Door de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) is het verzoek gedaan het ouderlijk gezag van de moeder te beëindigen en voorgesteld dat de gecertificeerde instelling (GI) tot voogd wordt benoemd zodat deze zowel de regie als belangrijke beslissingen kan nemen, hetgeen van het pleeggezin op dit moment niet verwacht kan worden. De raad is van mening dat de aanvaardbare termijn voor de minderjarige is verstreken.

Volgens de raad heeft de minderjarige een plek nodig waar hij continuïteit, veiligheid en stabiliteit ervaart. Moeder kan door haar persoonlijke problemen dit niet bieden. De raad stelt dat gezien de beschreven zorgen (de relatie die de moeder opnieuw met de vader heeft, het langdurige patroon waarbij het afwisselend goed of slecht met de moeder gaat en de verslavingsproblematiek en agressieregulatieproblemen van de vader) er onvoldoende vertrouwen is dat de moeder haar leven op tijd op orde heeft om de zorg vorm te kunnen geven. Hoewel de moeder nu goede voornemens heeft, is het de vraag of het haar lukt om patronen te doorbreken en de hiervoor noodzakelijke hulpverlening op te starten en vol te houden. Daarop kan de minderjarige niet wachten gezien de hechtingsfase waarin hij zit en de meerdere onderbrekingen die hij hierin al heeft gehad. De zwangerschap van de moeder

draagt ten slotte bij aan de complexiteit, aangezien deze ook veel aandacht, zorg en daarmee draagkracht van moeder zal vragen. De raad is van mening dat de huidige opvoedomgeving in het pleeggezin tegemoetkomt aan wat nodig is en ziet geen mogelijkheid voor een voortzetting in het vrijwillige kader.

De moeder heeft tijdens de mondelinge behandeling naar voren gebracht dat zij het beste voor de minderjarige wil en wil dat hij gelukkig is. Ze staat achter de beslissing dat hij uit huis is geplaatst, maar een gezagsbeëindiging vindt zij een heftige beslissing. Ze acht zichzelf in staat om voor hem de juiste keuzes te kunnen maken. Ten aanzien van haar andere zoon is zij in staat om samen met de GI de juiste keuzes te nemen, waardoor zij meer verbondenheid met hem ervaart. Zij is op dit moment zwanger van een dochter, die dezelfde vader heeft als de minderjarige. Deze vader is inmiddels afgekickt en volgt behandelingen. Voor de geboorte van de baby heeft zij alle hulpverlening ingezet.

De GI heeft verklaard dat het niet goed gaat met de minderjarige, hij bijt, krijst en overstrekt zich. Dit leek in eerste instantie een link te hebben met de omgang met moeder, maar het gedrag is nu niet meer te herleiden tot de omgang. Het contact met de moeder is goed en moeder komt de omgang na. Vanuit de pleegzorg is echter de vraag gekomen of minder omgang in het belang is van de minderjarige. In het verleden is zij niet altijd alle afspraken nagekomen.

Beoordeling en motivering

Ingevolge artikel 1:266 lid 1 BW kan de rechtbank het gezag van een ouder beëindigen als de minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd en de ouder niet de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding, bedoeld in artikel 1:247 lid 2 BW, in staat is te dragen binnen een voor de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn. Gelet op het bepaalde in artikel 3 en 20 IVRK overweegt de rechtbank dat bij het nemen van een beslissing tot beëindiging van het gezag van de moeder de belangen van het kind vooropstaan. Het kind dat niet verblijft in het eigen gezin heeft recht op zekerheid, continuïteit en ongestoorde hechting in de alternatieve leefsituatie en duidelijkheid over zijn opvoedingsperspectief.

De rechtbank stelt voorop dat beëindiging van het gezag een maatregel is die diep ingrijpt in het leven van zowel de moeder van wie het gezag wordt beëindigd als de minderjarige over wie het gezag wordt uitgeoefend. De wet stelt dan ook strenge eisen voor het toepassen van deze maatregel. De rechtbank overweegt verder dat er redenen kunnen zijn om het gezag niet te beëindigen, ondanks dat aan de wettelijke grondslag daarvoor is voldaan. Die ruimte is ontstaan door de jurisprudentie van het EHRM. Zichtbaar is dat het EHRM in de loop van de

jaren in zijn uitspraken het belang van het kind steeds uitdrukkelijker is gaan meewegen in zijn oordeel in zaken waarin een scheiding tussen kind en ouders speelde. Dit heeft ertoe geleid dat in zaken over pleeggezinplaatsingen de herenigingsdoelstelling vanaf medio jaren negentig van de vorige eeuw steeds meer plaats heeft moeten maken voor de zogenoemde continuïteitsdoelstelling: het EHRM ziet het niet meer als een absolute verplichting om het kind na een uithuisplaatsing te herenigen met zijn (biologische) ouders, maar vindt het in bepaalde gevallen wenselijk om het kind (langdurig) bij de pleegouders te laten verblijven.

Op basis van artikel 8 EVRM hanteert het EHRM een andere maatstaf voor een gezagsbeëindiging dan de Nederlandse wetgever in artikel 1:266 BW. Volgens artikel 8 EVRM is beëindiging van het ouderlijk gezag een verstrekende inmenging in het familie- en gezinsleven. Daarom moet de inmenging in een redelijke verhouding staan tot het doel dat wordt nagestreefd en dient een lichtere maatregel te worden verkozen boven een zwaardere maatregel als het doel daarmee ook kan worden bereikt. Het beëindigen van ouderlijk gezag behoeft een zorgvuldige afweging van de belangen van de ouder(s) en de belangen van het kind, die mede voortvloeien uit het IVRK, zoals het EHRM heeft overwogen in de uitspraak van 10 september 2019, 37283/13 (*Strand Lobben/Noorwegen*).

Ook vloeit uit de uitspraak *Strand Lobben/Noorwegen* voort dat op een staat een positieve verplichting rust om maatregelen te nemen die hereniging van een kind met zijn ouders mogelijk maken zodra dat redelijkerwijs kan. Enkel onder heel uitzonderlijke omstandigheden kunnen familiebanden worden verbroken. Van een schending van artikel 8 EVRM kan sprake zijn indien de belangen van een ouder onvoldoende worden afgewogen of indien niet is gebleken dat de gezondheid en de ontwikkeling van het kind op dit moment worden geschaad indien de ouder het gezag behoudt. Anderzijds heeft het EHRM overwogen dat een kindbeschermingsmaatregel in beginsel tijdelijk moet zijn, maar dat de belangen van het kind om – na het verstrijken van een aanzienlijke periode – zijn feitelijke gezinssituatie bij pleegouders te kunnen voortzetten, kunnen prevaleren boven de belangen van de ouders bij gezinshereniging. In latere en recente jurisprudentie van het EHRM (waaronder de uitspraken van 20 januari 2022, 53471/17 (*E.M. en anderen/Noorwegen*) en 45889/18 (*A.L. en anderen/Noorwegen*)) wordt deze lijn bevestigd.

Duidelijk is dat de moeder de minderjarige in zijn eerste levensfase geen veilige en stabiele opvoedingssituatie heeft geboden. Op dit moment is er bij moeder sprake van een positieve ontwikkeling en wat meer stabiliteit. De rechtbank ziet dat de moeder betrokken is bij zijn leven en dat zij de omgangsregeling nakomt en beslissingen kan nemen in zijn belang. De rechtbank stelt vast dat het perspectief van de minderjarige duidelijk is. Moeder staat achter de plaatsing in het pleeggezin. Dat een gezagsbeëindiging de minderjarige op dit moment meer duidelijkheid zal geven over zijn toekomstperspectief, is naar het oordeel van de

rechtbank onvoldoende onderbouwd. Gelet op de jonge leeftijd heeft hij nu nog geen last van het verlengen van de kinderbeschermingsmaatregelen. Hoewel niet elk jaar de ondertoezichtstelling en de machtiging tot uithuisplaatsing kan worden verlengd, omdat dit op termijn gelet op de doelstelling van deze maatregelen niet de (juridisch) juiste maatregelen meer zijn, ziet de rechtbank geen reden om nu al te concluderen dat de moeder in de toekomst haar verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding niet op afstand en in het vrijwillig kader zou kunnen uitoefenen. Daarbij is het eveneens nog de vraag of de gezondheid en de ontwikkeling van de minderjarige zou worden geschaad indien de moeder het gezag behoudt. Hij verblijft pas sinds oktober 2021 in het huidige pleeggezin zodat er nog sprake is van een relatief nieuwe situatie. Naar het oordeel van de rechtbank dient een beslissing op het verzoek van de raad aangehouden te worden, zodat er de komende maanden gekeken kan worden of moeder, met de op komst zijnde baby, in staat is de ingezette positieve lijn voort te zetten. Daarnaast dient verder bekeken te worden of er mogelijkheden zijn om in het vrijwillig kader verder te gaan. Naar het oordeel van de rechtbank is nog onvoldoende duidelijk of gezagsbeëindiging van de moeder noodzakelijk is voor de overdracht van de hulpverlening naar het vrijwillige kader. De moeder dient deze kans te krijgen. Hiervoor is het belangrijk dat de moeder goed blijft samenwerken met de jeugdbeschermer en zij blijft openstaan voor hulpverlening.

Conclusie

De rechtbank zal iedere verdere beslissing aanhouden en de behandeling voortzetten op de hierna vermelde datum. De rechtbank stelt de raad in de gelegenheid om met een updatereport zijn verzoek nader te onderbouwen en zij verzoekt de raad om deze update een week voorafgaand aan de mondelinge behandeling in te zenden en de rechtbank daarbij nader te informeren over de situatie van de minderjarige, de moeder en de mogelijkheden in het vrijwillig kader.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:1798

Zaaknummer: C/08/275973 / FA RK 22-88

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De moeder wil vervangende toestemming ex artikel 1:253a BW voor achternaamswijziging van een minderjarig en een inmiddels jongmeerderjarig kind. De ouders zijn gescheiden en zij wenst dat de kinderen haar achternaam zullen dragen in plaats van de achternaam van de vader. De ouders zijn gescheiden en oefenden het gezamenlijk gezag uit. Het hof verklaart de moeder niet-ontvankelijk ten aanzien van de jongmeerderjarige en bekrachtigt de beschikking van de rechtbank waarbij het verzoek werd afgewezen ten aanzien van de minderjarige. Het hof wijst op het belang dat de achternaam heeft voor de identiteitsontwikkeling en vindt de extreme afwijzing van de minderjarige naar de vader toe ongezond voor haar.

Feiten en omstandigheden

De moeder en de vader zijn de ouders van een minderjarig kind geboren in 2006 en een jongmeerderjarig kind geboren in 2003. De ouders zijn in 2017 gescheiden en oefenden gezamenlijk het gezag uit. De moeder verzoekt tot wijziging van de geslachtsnaam van de kinderen in haar achternaam. Volgens de moeder heeft de vader niet op haar verzoek tot medewerking gereageerd en heeft zij de rechtbank verzocht vervangende toestemming voor de achternaamswijziging te verlenen. De rechtbank in eerste aanleg heeft, nadat onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) heeft plaatsgevonden, in lijn met het advies het verzoek afgewezen.

Grievens, beoordeling en motivatie

De moeder is met een grief in hoger beroep gekomen. De moeder verzoekt het hof de bestreden beschikking te vernietigen en opnieuw beschikkende, te beslissen dat aan de moeder en ook aan de inmiddels meerderjarige (de jongmeerderjarige) vervangende toestemming wordt gegeven tot indiening van een verzoek tot wijziging van hun geslachtsnaam bij het Ministerie van Justitie en Veiligheid. De vader voert verweer en wil dat de verzoeken worden afgewezen.

Artikel 1:7 lid 1 BW bepaalt dat de geslachtsnaam van een persoon op zijn verzoek of op verzoek van zijn wettelijke vertegenwoordiger, door de Koning kan worden gewijzigd. Op grond van artikel 1:253a lid 1 BW kunnen geschillen over de uitoefening van het gezamenlijk gezag op verzoek van de ouders of van een van hen aan de rechtbank worden voorgelegd. De rechtbank neemt een zodanige beslissing als haar in het belang van het kind wenselijk voorkomt.

Procespositie van de moeder en de jongmeerderjarige

De jongmeerderjarige is in de loop van deze procedure meerderjarig geworden. Vanaf dat moment eindigt het gezag van haar ouders. De vader en de moeder zijn vanaf dat moment dus niet meer haar wettelijk vertegenwoordigers, zoals onder meer bedoeld in artikel 1:7 BW. Dit heeft tot gevolg dat de moeder en de jongmeerderjarige geen belang meer hebben bij het verzoek tot vervangende toestemming, nu er geen (mogelijke) te vervangen toestemming meer is. Dit leidt ertoe dat de moeder en de jongmeerderjarige in het verzoek om vervangende toestemming ex artikel 1:253a BW niet-ontvankelijk zullen worden verklaard. Dat de jongmeerderjarige bij aanvang van de procedure nog wel minderjarig was, maakt dit overigens niet anders.

Daarmee ligt alleen nog ter beoordeling aan het hof voor het verzoek van de moeder voor zover dat ziet op het verkrijgen van vervangende toestemming tot het indienen van een verzoek tot wijziging van de geslachtsnaam van de minderjarige.

Het hof is – na eigen onderzoek – net als de rechtbank van oordeel dat het indienen van een verzoek tot wijziging van haar geslachtsnaam niet in haar belang is. Het hof neemt de overwegingen van de rechtbank over en maakt die tot de zijne. Het hof voegt daar nog het volgende aan toe. Het hof heeft van de minderjarige begrepen dat zij om meerdere redenen de geslachtsnaam van de vader niet meer wil voeren. Zo heeft zij verteld dat ze vroeger een papa's kindje was, dat de vader haar met een jeugdtrauma heeft achtergelaten, dat zij er veel verdriet van heeft dat de vader zijn nieuwe gezin boven haar heeft gekozen, dat het dragen van de achternaam van de vader haar nu pijn doet en dat het voor haar nu als 'klaar' voelt. De mening van de minderjarige weegt zwaar voor het hof. Dat betekent echter niet dat het indienen van een verzoek tot geslachtsnaamswijziging in haar belang is. Zoals de raad in zijn advies op de mondelinge behandeling heeft uitgelegd, is het zeer ingrijpend voor een kind om van geslachtsnaam te wijzigen. De moeder en de vader hebben bij de geboorte samen gekozen voor de achternaam van vader en de minderjarige draagt die dan ook al haar hele leven als geslachtsnaam. Wijziging van haar achternaam betekent dat zij openlijk afstand zou doen van een deel van haar identiteit. Die identiteitsontwikkeling staat toch al onder druk vanwege de ernstig verstoorde verhoudingen tussen de moeder en de vader. Ook de verhoudingen tussen

de vader en de minderjarige zijn sinds juni 2018 onder druk komen te staan. Dat is moeilijk voor haar, want zij is net zo goed een kind van haar vader als van haar moeder. Het hof vindt, net als de raad op de mondelinge behandeling, de extreme afwijzing die zij laat zien ten aanzien van de vader ongezond voor haar. Hoewel de vader heeft erkend dat hij in het verleden te weinig begrip voor haar heeft getoond in de periode dat hij een nieuw (samengesteld) gezin met stiefkinderen kreeg, is niet aannemelijk dat die afwijzing van de vader volledig uit de minderjarige zelf komt. Aan het verzoek tot geslachtsnaamswijziging is een jarenlange strijd tussen de ouders voorafgegaan en de moeder heeft op de mondelinge behandeling gezegd dat zij vindt dat de kinderen prima zonder de vader kunnen.

Conclusie

Het hof verklaart de moeder niet-ontvankelijk in haar verzoek tot vervangende toestemming in het kader van de voor haar voorgenomen wijziging van de geslachtsnaam van de jongmeerderjarige en verklaart de jongmeerderjarige niet-ontvankelijk in het door haar ingestelde hoger beroep. Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank tot afwijzing van de verzochte vervangende toestemming tot wijziging van de geslachtsnaam van de minderjarige.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:4373

Zaaknummer: 200.301.371

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Moeder overleden aan een herseninfarct, waarbij vader is veroordeeld voor het nalaten hulp te verlenen aan de moeder. Hof vernietigt de vervangende toestemming erkenning vaderschap, de GI blijft belast met de voogdij.

Feiten en omstandigheden

Uit de relatie van de moeder en de vader is de minderjarige in 2019 geboren. De moeder oefende alleen het gezag uit over de minderjarige. In 2020 is de moeder overleden aan een herseninfarct. De gevolgen van het herseninfarct hadden minder verstrekkend kunnen zijn als de vader tijdig hulp voor de moeder zou hebben ingeschakeld, maar dat heeft hij nagelaten en daarvoor is hij in 2022 veroordeeld.

De twee verzoeksters zijn halfzussen van de minderjarige, alle drie hebben zij dezelfde moeder. Bij beschikking van de rechtbank is de gecertificeerde instelling (GI) tot tijdelijk voogd over de minderjarige benoemd en is de minderjarige aan verzoekster 1 toevertrouwd. Sinds het overlijden van de moeder woont de minderjarige bij verzoekster 1. In de bestreden beschikking van augustus 2021 heeft de rechtbank aan de vader vervangende toestemming verleend om de minderjarige te erkennen, de GI tot voogd benoemd en de vader en verzoeksters niet-ontvankelijk verklaard in hun verzoek met betrekking tot de hoofdverblijfplaats van de minderjarige.

In hoger beroep verzoeken de verzoeksters het verzoek van de vader tot vervangende toestemming tot erkenning van de minderjarige af te wijzen, verzoekster 1 tot voogd te benoemen en subsidiair verzoekster 2 tot voogd te benoemen. De vader verzoekt te bepalen dat de vader, nadat hij de minderjarige heeft erkend, met de uitoefening van het gezag wordt belast althans tot voogd wordt benoemd. Indien de vader niet kan erkennen, verzoekt hij te bepalen dat de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij hem zal zijn.

Beoordeling en motivering

Ontvankelijkheid

De vader heeft aangevoerd dat de verzoeksters niet-ontvankelijk zijn in hoger beroep, omdat zij als halfzussen van de minderjarige niet beschouwd kunnen worden als belanghebbenden.

Verzoekster 1 is ingevolge artikel 798 lid 1 tweede volzin Rv als belanghebbende te beschouwen en ontvankelijk, omdat de minderjarige sinds 2020 bij haar woont en zij hem verzorgt en opvoedt. Voor verzoekster 2 dient de eerste volzin van artikel 798 lid 1 Rv getoetst te worden omdat de minderjarige niet bij haar woont en zij hem niet dagelijks opvoedt of verzorgt. De door artikel 798 lid 1 eerste volzin Rv bestreken kring van belanghebbenden kan in zaken van personen- en familierecht (in andere zaken dan scheidingszaken) niet in algemene zin worden afgebakend. Wie als belanghebbende moet worden aangemerkt, wordt bepaald – aan de ene kant – door het onderwerp van de aan de rechter voorgelegde zaak en – aan de andere kant – door de rechten of verplichtingen waarop de betrokkene zich beroept. Slechts indien 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, is die betrokkene in die zaak belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 1 eerste volzin Rv (zie ook HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:463 en HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:622). Verzoekster 2 heeft niet nader onderbouwd in welke belangen zij rechtstreeks is geraakt door de erkenning van de minderjarige en heeft evenmin gesteld dat en in hoeverre in deze procedure sprake is van een te beschermen recht op family life of private life tussen haar en de minderjarige. Het hof verklaart haar niet-ontvankelijk in de zaak met betrekking tot de erkenning.

Beide verzoeksters zijn wel ontvankelijk in hun hoger beroep met betrekking tot de zaak over de benoeming van een van hen als voogd van de minderjarige.

Vervangende toestemming erkenning vaderschap

Het staat vast dat de vader de verwekker van de minderjarige is. Verzoekster 1 stelt dat de rechtbank ten onrechte aan de vader vervangende toestemming heeft verleend om de minderjarige te erkennen. Door de erkenning komt de evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van de minderjarige in het gedrang. De vader betwist dat de erkenning de belangen van de minderjarige schaadt. De bijzondere curator acht zich als jurist onvoldoende deskundig om zich over de mogelijke gevolgen van een erkenning uit te laten en bepleit een deskundigenonderzoek, de Raad voor de Kinderbescherming heeft geadviseerd om dit advies op te volgen. De GI heeft geen bezwaar tegen erkenning door de vader.

Anders dan de rechtbank is het hof van oordeel dat in de gegeven omstandigheden een reëel risico bestaat dat een erkenning door de vader de sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van de minderjarige in het gedrang zal brengen. Het hof acht zich voldoende

voorgelicht om zonder nader onderzoek tot dit oordeel te komen. Daartoe is van belang dat de minderjarige weet van wie hij in biologisch opzicht afstamt. Hij bezoekt de vader wekelijks en heeft een band met hem. Bovendien betwist geen enkel familielid van de moeder dat een bloedband tussen de vader en de minderjarige bestaat. Verzoekster 1 werkt mee aan de uitvoering van de omgang tussen de minderjarige en de vader en bij de minderjarige noemt zij de vader 'papa'. Dit is een wezenlijk andere situatie dan die waarin een kind in het ongewisse wordt gelaten over zijn biologische afstamming en de identiteitsontwikkeling van een kind in gevaar kan komen, omdat het zijn oorsprong niet kent. Verder is van belang dat nog veel spanningen en stress bestaan bij en tussen (de familie van) de vader en de familie van de moeder van de minderjarige. De vader draagt een zware last met zich als gevolg van de gebeurtenissen rond het overlijden van de moeder, werkt aan zijn verslavingen en is bezig om zijn leven op de rit te krijgen. Hij voelt zich echter ook erg miskend en benadrukt dat de minderjarige 'van hem' is. Voor het gevoel van miskennen, dat leidt tot emotionele en soms agressieve uitlatingen van de vader, dient hij eerst behandeling te ondergaan, wil zijn band met de minderjarige verder versterkt kunnen worden. Voor verzoekster 1 en de familie van de moeder betekent de houding van de vader een grote druk, niet in de laatste plaats door de omstandigheden waarin de moeder is komen te overlijden. Die druk en spanningen in de opvoedomgeving van de minderjarige zijn schadelijk voor hem. Als jong kind, met een gezinsgeschiedenis van huiselijk geweld en mogelijk verwaarlozing, heeft hij juist extra behoefte aan rust en een opvoedomgeving waarin niet over hem gestreden wordt. Als de vader nu in staat wordt gesteld de minderjarige te erkennen, acht het hof het risico op verdere juridische strijd reëel. De vader maakt dan immers aanspraak op gezag en de vader heeft de wens geuit dat de minderjarige na de erkenning vaders achternaam krijgt. Voorts weegt voor het hof zwaar gelet op de omstandigheden waarin de moeder is komen te overlijden dat een erkenning onomkeerbaar is en de minderjarige, die nog maar drie jaar oud is, zelf nog geen oordeel kan vormen over de vraag of hij de band met zijn vader ook juridisch erkend wil hebben. Dit alles in aanmerking nemend, komt het hof tot de conclusie dat met het verlenen van vervangende toestemming tot erkenning in de huidige omstandigheden de sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van de minderjarige in het gedrang komt. De belangen van de vader bij een erkenning wegen daar niet tegenop.

Voogdij

Verzoeksters stellen dat de rechtbank ten onrechte hun verzoeken om met de voogdij te worden belast heeft afgewezen en de GI tot voogd over de minderjarige heeft benoemd. De vader stelt ook dat de rechtbank ten onrechte heeft beslist dat het in het belang van de minderjarige is dat de voogdij door de GI wordt uitgevoerd, hij zou graag met het gezag worden belast dan wel tot voogd worden benoemd.

Nu het hof het verzoek van de vader om hem vervangende toestemming tot erkenning te verlenen zal afwijzen, kan hij niet worden belast met het gezag. De vraag resteert wie met de voogdij over de minderjarige belast moet zijn. Het hof is het met de rechtbank eens dat de voogdij over de minderjarige (vooralsnog) bij een neutrale derde thuishoort. De situatie van de minderjarige is inmiddels wel verbeterd, maar zijn perspectief is nog steeds onduidelijk. De komende tijd zal geobserveerd worden of de vader de ingezette positieve ontwikkelingen doorzet, zijn verslavingen duurzaam de baas blijft en in staat blijkt zijn emoties zodanig te reguleren dat ruimte voor samenwerking tussen beide families komt. Ook zal moeten blijken of de omgangsregeling tussen de vader en de minderjarige duurzaam stabiel blijft en of hun band zodanig versterkt kan worden dat de vader een (nog) grotere opvoedende rol kan spelen, of dat deze rol in zijn huidige vorm bij verzoekster 1 moet blijven. Gelet hierop is van groot belang dat alle te nemen beslissingen over de minderjarige door een neutrale derde, die geen belang heeft bij de te nemen beslissingen en minder betrokken is in het krachtenspel tussen beide families, genomen kunnen worden. Het hof zal daarom de voogdij bij de GI handhaven.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en, opnieuw rechtdoende, wijst het verzoek van de vader om vervangende toestemming tot erkenning van de minderjarige af. Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank met betrekking tot de benoeming van de GI als voogd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1812

Zaaknummer: 200.302.679/01 en 200.302.983/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Zorgregeling. Het hof legt in de beschikking aan het kind uit waarom het niet mee kan gaan in de wens van het kind om een flexibele zorgregeling vast te stellen.

Feiten en omstandigheden

De moeder en de vader hebben een affectieve relatie gehad en zijn de ouders van twee minderjarigen geboren in 2009 en 2011. De ouders oefenen gezamenlijk het ouderlijk gezag uit over de kinderen.

Tussen partijen is in geschil de voorlopige verdeling van de zorg- en opvoedingstaken (de zorgregeling) tussen hen betreffende de kinderen. De rechtbank heeft in de bestreden beschikking, uitvoerbaar bij voorraad, een voorlopige zorgregeling vastgesteld waarbij de kinderen een keer per veertien dagen bij de vader verblijven gedurende het weekend en op woensdag uit school tot na het eten, alsook voor de helft van de schoolvakanties en feestdagen. De verdere beslissing betreffende de definitieve zorgregeling is aangehouden in afwachting van de uitkomst van een raadsonderzoek naar in hoeverre een co-ouderschapsregeling in het belang van de kinderen is. De moeder is met drie grieven in hoger beroep gekomen. Deze zien op de voorlopige zorgregeling, het oordeel van de rechtbank dat er op dat moment geen beletselen lijken te zijn voor co-ouderschap en de onderzoeksopdracht aan de Raad voor de Kinderbescherming (de raad). De vader voert verweer en verzoekt het hof de moeder niet-ontvankelijk te verklaren, dan wel het verzoek van de moeder af te wijzen.

Beoordeling en motivering

Op grond van artikel 1:253a BW kan de rechter een regeling vaststellen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag, daaronder valt ook de toedeling van de (voorlopige) zorg- en opvoedingstaken. De rechter dient bij zijn beslissing alle omstandigheden van het geval in acht te nemen, wat er in een voorkomend geval toe kan leiden dat andere belangen zwaarder wegen dan het belang van het kind, hoezeer ook dat belang een overweging van de eerste orde dient te zijn bij de afweging van belangen.

De moeder wordt ontvankelijk verklaard in haar verzoek in hoger beroep voor zover het

betrekking heeft op de voorlopige zorgregeling.

De ouders zijn verdeeld over de vraag of het voorlopig bepaald contact tussen de kinderen en de vader op de woensdagmiddag al dan niet moet komen te vervallen. Het hof oordeelt dat hoewel het oudste kind bij het hof heeft aangegeven een aanpassing van de zorgregeling te wensen voor zover dit de woensdagmiddagen betreft, het daartoe op dit moment geen mogelijkheden ziet. Tijdens de zitting is gebleken dat een (flexibele) aanpassing van de voorlopige zorgregeling op verschillende bezwaren stuit bij beide ouders. Verder heeft het hof geen objectieve signalen ontvangen waaruit kan worden afgeleid dat het belang van de kinderen, althans dat van het oudste kind, het noodzakelijk maakt om af te wijken van de voorlopige zorgregeling die de rechtbank heeft bepaald. De voorlopige zorgregeling moet een voor alle betrokkenen duidelijke regeling zijn en het hof vindt het in het belang van de kinderen dat zij ook wekelijks, naast de weekendregeling, een tussentijds contactmoment hebben met hun vader. Daarom bekrachtigt het hof de bestreden beschikking.

Het hof legt deze keuze vervolgens uit aan de minderjarige:

‘[Naam], het hof heeft naar je geluisterd en goed gehoord dat je liever niet meer op woensdagmiddag naar je vader gaat. Als er wel een doordeweeks contactmoment met je vader moet zijn dan wil je dat liever op een andere dag dan de woensdagmiddag. Het zou voor jou fijn zijn als er een flexibele regeling kan komen, waarover je beide ouders het eens zijn. Het hof gunt je dat. Daarom heeft het hof dit op de zitting met je ouders besproken en onderzocht of een meer flexibele regeling mogelijk is. Jammer genoeg werd toen duidelijk dat je ouders het niet eens konden worden over de invulling hiervan. Als het hof nu toch een flexibelere regeling zou vaststellen, is het hof bang dat dit voor jou meer problemen zal geven in plaats van minder. En dat is niet de bedoeling. Op dit moment is een zo duidelijk mogelijke regeling het beste, omdat daar geen misverstanden over kunnen zijn. Omdat het hof het belangrijk vindt dat [de minderjarige 2] en jij naast de weekendregeling ook iedere week contact met je vader blijven houden, vindt het hof dat de regeling die de rechtbank heeft bepaald voorlopig moet blijven bestaan. Het hof zal daarom de voorlopige zorgregeling niet aanpassen. Het hof hoopt van harte dat je ouders, die in een hulpverleningstraject met elkaar in gesprek zijn, er alsnog in slagen om samen een regeling af te spreken waar iedereen, dus jij ook, zich goed bij voelt. Dat zou voor jou veel minder gedoe geven en rust brengen.’

Met betrekking tot de andere twee grieven, begrijpt het hof de stellingen van moeder aldus dat zij vindt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen op dat moment geen beletselen te zien voor co-ouderschap en ten onrechte dat oordeel heeft laten doorklinken in de vraagstelling aan de raad. Het hof gaat hieraan voorbij en vindt dat de rechtbank een afweging heeft gemaakt die voor het hof navolgbaar is. De kinderen hebben goed en regelmatig contact

met beide ouders, er zijn geen – objectieve – zorgen over de opvoedsituatie bij beide ouders, en de ouders hebben dezelfde woonplaats. Er valt niet in te zien waarom een co-ouderschapsregeling niet tot de mogelijkheden zou behoren. De ouders zijn bezig met hun traject om hun onderlinge communicatie te verbeteren en ook als die verbetering niet intreedt kan co-ouderschap alsnog tot de mogelijkheden behoren. Er is geen rechtsregel die maakt dat de rechtbank uitsluitend een volstrekt neutrale opdracht aan de raad zou kunnen formuleren en de raad verricht zelfstandig onderzoek.

Conclusie

De grieven van de moeder falen, de bestreden beschikking wordt bekrachtigd met betrekking tot de voorlopige zorgregeling.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:5111

Zaaknummer: 200.292.019/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Overeenkomst tot betaling van partneralimentatie zolang beide partijen in leven zijn aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn met elkaar getrouwd geweest. Zij hebben een echtscheidingsconvenant ondertekend en zijn daarin onder meer overeengekomen dat de partneralimentatieverplichting van de man voortduurt zolang beide partijen in leven zijn. Daarnaast zijn zij een niet-wijzigingsbeding overeengekomen en hebben zij afgesproken dat elke vorm van samenleven door de vrouw geen invloed heeft op de partneralimentatie. Het convenant maakt geen onderdeel uit van de echtscheidingsbeschikking.

Verzoeken

De vrouw verzoekt te bepalen dat de man dient bij te dragen in de kosten van haar levensonderhoud. De man voert verweer.

Beoordeling en motivering

De rechtbank stelt voorop dat voor een wijziging van een alimentatieovereenkomst terughoudendheid is geboden. Daarnaast moet de rechter zoveel mogelijk aansluiten bij wat partijen bij hun overeenkomst voor ogen stond. De rechtbank beoordeelt eerst of het echtscheidingsconvenant tot stand is gekomen op grond van grove miskenning van de wettelijke maatstaven als bedoeld in artikel 1:401 lid 5 BW. Dit artikel bepaalt dat een overeenkomst betreffende levensonderhoud kan worden gewijzigd of ingetrokken indien zij is aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven. Dit houdt in dat, uitgaande van dezelfde gegevens, er geen duidelijke wanverhouding mag bestaan tussen de onderhoudsbijdrage waartoe de rechter zou hebben beslist en die partijen zijn overeengekomen. Het betreft gevallen waarin partijen onopzettelijk door onjuist inzicht of onjuiste gegevens van de wettelijke maatstaven zijn afgeweken. Indien partijen bij het opstellen van de overeenkomst bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven, geldt artikel 1:401 lid 5 BW niet en kan de alimentatie, gelet op het niet-wijzigingsbeding in het

convenant, slechts worden gewijzigd op de grond van artikel 1:159 lid 3 BW. Daarin is bepaald dat wijziging slechts mogelijk is op grond van een zo ingrijpende wijziging van omstandigheden dat de alimentatieplichtige naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet langer aan het beding mag worden gehouden.

Naar het oordeel van de rechtbank is er een duidelijke wanverhouding tussen de onderhoudsbijdrage waartoe de rechter zou hebben beslist en die partijen zijn overeengekomen. Uit de door de man overgelegde en niet door de vrouw betwiste berekeningen volgt namelijk dat de man in staat was om minder dan de helft van de uiteindelijk afgesproken bijdrage aan de vrouw te betalen. Partijen hebben zowel de behoefte van de vrouw als de draagkracht van de man niet betrokken bij het bepalen van de bijdrage van de man. Het was voor partijen bovendien belangrijk dat er een pensioenregeling voor de vrouw zou worden vastgesteld, maar volgens de rechtbank zijn zij daarmee niet bewust afgeweken van de wettelijke maatstaven. Een bewuste afwijking impliceert in dit geval dat partijen wisten dat de man onvoldoende draagkracht had voor de afgesproken bijdrage, dit niet strookte met de behoefte van de vrouw, en partijen desalniettemin dit bedrag zijn overeengekomen. De rechtbank gaat ervan uit dat tijdens het opstellen van het convenant de begrippen behoefte, behoeftigheid en draagkracht niet aan de orde zijn gekomen. De rechtbank is van oordeel dat partijen, die leken zijn op dit gebied, niet bewust, maar door onjuist inzicht van de wettelijke maatstaven zijn afgeweken. De adviseur die partijen heeft bijgestaan bij het opstellen van hun convenant heeft hen niet op de hoogte gebracht van de wettelijke maatstaven, heeft geen berekening gemaakt of partijen anderszins voorgehouden wat de gevolgen waren van hun afspraken. Gelet op voorgaande gaat de rechtbank ervan uit dat partijen niet bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven en dat sprake is van een grove miskennis van de wettelijke maatstaven, zodat de overeenkomst op grond van artikel 1:401 lid 5 BW gewijzigd kan worden.

De rechtbank volgt de man vervolgens in zijn stelling, nu die door de vrouw onvoldoende gemotiveerd is weersproken, dat de vrouw samenwoont met haar partner. Artikel 1:160 BW bepaalt dat een verplichting van een gewezen echtgenoot om uit hoofde van echtscheiding levensonderhoud te verschaffen aan de wederpartij, onder meer eindigt wanneer deze is gaan samenleven met een ander als waren zij gehuwd. Op grond van voornoemd wetsartikel, eindigt de verplichting van de man tot het betalen van alimentatie. Partijen hebben in het convenant hierover echter andere afspraken gemaakt en hebben als voorwaarde voor de doorbetaling van de alimentatie bij samenleving afgesproken dat de vrouw voor de aanvang van de samenleving de man schriftelijk hiervan in kennis stelt. Nu voor de rechtbank vaststaat dat de vrouw samenleeft met een ander en zij niet heeft voldaan aan de overeengekomen voorwaarden, is op grond artikel 1:160 BW de verplichting tot betaling van alimentatie

geëindigd.

Conclusie

De rechtbank stelt vast dat de alimentatieverplichting van de man is geëindigd.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 13-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:2140

Zaaknummer: 177661

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Uit het artikel in het blad ‘Landleven’ en de observaties uit het rechercherapport blijkt dat sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 1:160 BW. De vrouw wordt veroordeeld in de kosten van het rechercherapport, omdat zij die – door de man niet te informeren – nodeloos heeft veroorzaakt.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn met elkaar gehuwd geweest. Ze hebben samen twee meerderjarige kinderen. De rechtbank heeft voor recht verklaard dat de alimentatieverplichting van de man is geëindigd. Daarnaast heeft de rechtbank bepaald dat de vrouw een deel van de door haar ontvangen partneralimentatie dient terug te betalen aan de man.

Grieven

De man verzoekt zijn alimentatieverplichting met ingang van een eerdere datum dan door de rechtbank is bepaald te beëindigen, de vrouw te veroordelen de te veel ontvangen partneralimentatie terug te betalen alsmede de kosten van het rechercherapport te voldoen. De vrouw voert verweer.

Beoordeling en motivering

Het hof overweegt dat op grond van artikel 1:160 BW de alimentatieverplichting van een gewezen echtgenoot onder meer eindigt wanneer de wederpartij is gaan samenleven met een ander als waren zij gehuwd. Gelet op vaste rechtspraak van de Hoge Raad (HR 13 juli 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3603) is voor de bevestigende beantwoording of daarvan sprake is (geweest) vereist dat tussen de samenwonenden (1) een affectieve relatie bestaat van (2) duurzame aard, die meebrengt dat de gescheiden echtgenoot en die ander (3) elkaar wederzijds verzorgen, (4) met elkaar samenwonen en (5) een gemeenschappelijke huishouding voeren. Het uitzonderlijke en onherroepelijke karakter van deze sanctie vergt dat deze bepaling restrictief wordt uitgelegd (HR 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:724).

Het hof is van oordeel dat enkel op grond van het artikel in het blad ‘Landleven’ al voldoende

is komen vast te staan dat sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 1:160 BW. Daar komt bij dat het hof met de man van oordeel is dat de foto's bij het artikel, waarop de partner met de vrouw en de kinderen van de vrouw te zien is, uitstralen dat er sprake is van een (onder één dak samenwonend) gezin.

Ten overvloede overweegt het hof het volgende. Naar het oordeel van het hof blijkt uit het door de man overgelegde rechercherapport dat de vrouw en haar partner samenwoonden als ware zij gehuwd. Daaruit blijkt namelijk dat bij 35 van de 37 uitgevoerde observatiemomenten de auto van de partner is waargenomen bij de woning van de vrouw. Bij 34 observatiemomenten is zijn auto nooit in de vroege ochtend en/of in de late avond bij zijn woning waargenomen. Ook brandde op die momenten nooit licht in de woning. Het hof maakt hieruit op dat de partner van de vrouw het merendeel van de tijd bij haar verbleef. Dat de partner over eigen woonruimte beschikte doet aan dit oordeel niet af, nu uit de observaties is gebleken dat hij daar het merendeel van de tijd niet aanwezig was. Het hof stelt voorts vast dat het oudste kind van partijen in de alimentatieprocedure de partner van de vrouw stiefvader noemt. Daarnaast wordt hij, met vermelding op de rouwkaart van de vader van de vrouw, gepresenteerd aan de naasten van de familie van de vrouw als haar partner. Het hof merkt hierbij nog op dat de stelling van de vrouw dat de relatie inmiddels is verbroken, aan het voorgaande niet afdoet. Het gaat erom of de situatie van de vrouw en haar partner op enig moment heeft beantwoord aan de genoemde criteria. De man heeft naar het oordeel van het hof met de overlegging van de nadere observaties in december 2020 bovendien genoegzaam aangetoond dat er nog sprake lijkt te zijn van samenwoning.

Het hof overweegt verder dat sprake is van een gemeenschappelijke huishouding en wederzijdse verzorging en baseert dit op de navolgende omstandigheden. De vrouw maakt al jaren gebruik van de auto van de ouders van haar partner, zonder dat zij daarvoor een vergoeding betaalt. Daarnaast verblijft de hond van de partner van de vrouw al jaren permanent bij haar. Volgens het hof wordt hiermee de schijn gewekt dat ook de partner van de vrouw deel uitmaakt van het gezin. Daarbij is niet relevant wie de kosten van de hond voldoet en bovendien is dat niet uit de betalingsbewijzen af te leiden. Verder is volgens het hof komen vast te staan dat de partner van de vrouw jarenlang om niet gebruik heeft gemaakt van de schuur van de vrouw en bovendien meerdere omvangrijke werkzaamheden bij de vrouw heeft verricht, die qua omvang een vriendendienst te boven gaan en de vrouw kostenbesparingen heeft opgeleverd. Ten slotte is niet in geschil dat de laadpaal bij de woning van de vrouw daar in januari 2016 is geplaatst voor (de elektrische auto van) haar partner. Het hof gaat ervan uit dat de kosten voor het gebruik van die auto gezamenlijk door de vrouw en haar partner worden gedragen.

Op grond van het voorgaande, en met name de bevindingen uit het rechercheonderzoek, staat

voor het hof vast dat in elk geval vanaf 14 april 2020 sprake is (geweest) van een affectieve relatie van duurzame aard tussen de vrouw en haar partner, die meebrengt dat zij elkaar wederzijds verzorgen, met elkaar samenwonen en een gemeenschappelijke huishouding voeren.

Het hof is van oordeel dat de vrouw de kosten van het rechercheonderzoek moet voldoen. Het moet voor de vrouw duidelijk zijn geweest dat op het moment dat het artikel verscheen, haar relatie met haar partner werd bevestigd en in een stadium was komen te verkeren als bedoeld in artikel 1:160 BW. Het had op de weg van de vrouw gelegen de man daaromtrent te berichten en in te stemmen met de beëindiging van de alimentatieverplichting van de man. De vrouw heeft dat nagelaten, waardoor de man genoodzaakt was kosten te maken voor het rechercherapport en de onderhavige procedure. Het hof acht dit alles dermate verwijtbaar dat het hof de vrouw in de kosten van het rapport zal veroordelen.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank en veroordeelt daarnaast de vrouw tot betaling aan de man van de kosten van het rechercherapport.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:4974

Zaaknummer: 200.296.487

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Cassatie in het belang der wet: de vordering stelt de vraag aan de orde of aanstaande echtgenoten het recht op partneralimentatie voorafgaand aan het huwelijk bij huwelijkse voorwaarden kunnen uitsluiten, gelet op artikel 1:158 BW en artikel 1:400 lid 2 BW.

Feiten en omstandigheden

In de tussen partijen voorafgaand aan hun huwelijk opgemaakte huwelijkse voorwaarden staat een artikel dat bepaalt dat de echtgenoten overeenkomen dat er geen plicht tot betaling van partneralimentatie kan ontstaan en er eveneens geen recht op partneralimentatie kan ontstaan na het beëindigen van hun huwelijk. De rechtbank heeft de echtscheiding tussen partijen uitgesproken en bepaald dat de man aan de vrouw partneralimentatie verschuldigd is. Hoewel de man zich verweert met een beroep op dit artikel in de huwelijkse voorwaarden, bepaalt de rechtbank dat het artikel nietig is op grond van artikel 1:400 lid 2 BW en acht het beroep op de nietigheid niet onaanvaardbaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. De man is in hoger beroep gekomen. Het gerechtshof Den Haag heeft bij de bestreden beschikking (ECLI:NL:GHDHA:2017:768, *RFR* 2017/74) het verzoek van de vrouw om partneralimentatie alsnog afgewezen, omdat de draagkracht van de man geen partneralimentatie toelaat. Het hof heeft ten aanzien van het nihilbeding overwogen dat aan artikel 1:400 lid 2 BW geen argument kan worden ontleend opdat die bepaling niet zou gelden wanneer het ex-echtgenoten en dus partneralimentatie betreft. Echtgenoten kunnen op grond van artikel 1:158 BW voor of na de echtscheiding bij overeenkomst afzien van een uitkering tot levensonderhoud. Het hof overweegt voorts dat de Hoge Raad heeft geoordeeld dat artikel 1:158 BW uitsluitend van toepassing is op overeenkomsten door echtgenoten aangegaan tijdens hun huwelijk met het oog op een voorgenomen echtscheiding. Daaruit volgt dat een vóór het huwelijk gesloten alimentatieovereenkomst niet valt binnen de grenzen van artikel 1:158 BW en op grond van artikel 1:400 lid 2 BW nietig is.

Ook de Raad van State stelt zich in zijn advies inzake het wetsvoorstel herziening partneralimentatie op het standpunt, dat naar geldend recht een overeenkomst als de onderhavige nietig is (*Kamerstukken II* 2015/16, 34231, nr. 5). Hoewel het wetsvoorstel een

nihilbeding vóór het huwelijk mogelijk maakt, geeft het hof aan dat het niet vooruit kan lopen op een voorgestelde wijziging waarover de wetgever zich nog moet uitspreken en door welke verruiming toch ook een ander type huwelijk mogelijk wordt, namelijk een huwelijk waar bij het aangaan tevens de gevolgen van een echtscheiding worden geregeld.

Van deze beschikking is geen cassatieberoep ingesteld. Naar aanleiding van een verzoek daartoe vanuit de rechtspraak draagt de advocaat-generaal (A-G) in het belang der wet, deze beschikking van het hof voor.

Inleiding

Het komt geregeld voor dat aanstaande echtgenoten – veelal bij huwelijkse voorwaarden – voorafgaand aan het huwelijk overeen wensen te komen dat zij over en weer afzien van het recht op partneralimentatie, indien hun huwelijk door echtscheiding eindigt. Om aan die wens tegemoet te komen, nemen notarissen een afspraak met die inhoud (hierna: nihilbeding) soms in huwelijkse voorwaarden op, dikwijls onder de aantekening dat partijen zich ervan bewust zijn dat een dergelijk beding mogelijk rechtskracht mist.

De Hoge Raad heeft in 1980 en 1996 geoordeeld over het toepassingsbereik van artikel 1:158 BW op een voorafgaand aan het huwelijk overeengekomen nihilbeding, maar niet, althans niet expliciet, over de vraag of zo'n nihilbeding valt onder het toepassingsbereik van artikel 1:400 lid 2 BW. De lijn in de feitenrechtspraak is – dikwijls onder verwijzing naar genoemde uitspraken van de Hoge Raad – dat voorhuwelijkse nihilbedingen nietig zijn, gelet op artikel 1:400 lid 2 BW en artikel 1:158 BW. In de literatuur bestaat ten aanzien van toepassing van zowel artikel 1:400 lid 2 BW als artikel 1:158 BW op voorhuwelijkse overeenkomsten over partneralimentatie discussie. In de literatuur is de tendens waarneembaar dat de functie van huwelijkse voorwaarden meer (expliciet) in het licht van een eventuele echtscheiding gezien wordt, waarbij past en aangemoedigd wordt om ook aandacht te besteden aan (partner)alimentatie.

De A-G acht het daarom in het belang van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid dat de Hoge Raad (nogmaals) uitspraak doet over de in deze vordering aan de orde gestelde vragen.

Contractsvrijheid ten aanzien van partneralimentatie

Partneralimentatie staat in grote mate ter vrije bepaling van partijen. Artikel 1:158 BW biedt echtgenoten de mogelijkheid vóór of na de beschikking tot echtscheiding overeenkomsten over partneralimentatie te sluiten. Partijen zijn vrij bij het bepalen van de inhoud van deze overeenkomst. Zo kunnen zij een lagere alimentatie overeenkomen dan uit de wettelijke maatstaven zou voortvloeien, afspreken dat de alimentatie nihil is en/of afstand doen van hun

recht op partneralimentatie. Artikel 1:400 lid 2 BW bepaalt dat overeenkomsten waarbij van het volgens de wet verschuldigde levensonderhoud wordt afgezien, nietig zijn. Gedoeld wordt volgens de A-G op overeenkomsten waarin bij voorbaat afstand wordt gedaan van het recht op levensonderhoud. Overeenkomsten over partneralimentatie waarin wordt afgeweken van de wettelijke maatstaven zijn niet nietig op grond van artikel 1:400 lid 2 BW. In literatuur en rechtspraak wordt hierover soms anders geoordeeld.

Artikel 1:158 BW en artikel 1:400 BW: wetsgeschiedenis

Een algemene regeling voor de consequenties van afwijkingen bij overeenkomst van het in de wet geregelde levensonderhoud ontbrak. Bedoelde algemene regeling werd eerst ingevoerd als onderdeel van de Wet wijziging bepalingen kinderrecht (wet van 10 juli 1947). Met invoering van deze wet werd een bepaling opgenomen die luidde:

‘Overeenkomsten, waarbij van een krachtens dit boek verschuldigd onderhoud wordt afgezien, zijn niet verbindend.’

In de memorie van toelichting is opgemerkt dat deze bepaling betrekking heeft op alle onderhoud, krachtens Boek 1 BW verschuldigd. Vervolgens blijkt uit de memorie van antwoord duidelijk dat de bepaling alleen betrekking had op overeenkomsten waarbij geheel van levensonderhoud werd afgezien.

In 1969 is het nieuwe Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek ingevoerd. In afdeling 1 van titel 17, ‘Algemene bepalingen’, staan, zoals ook nu nog zo is, zowel bepalingen over levensonderhoud aan bloed- en aanverwanten in het algemeen als bepalingen over wijziging en intrekking van uitkeringen tot levensonderhoud in het algemeen. Onderdeel van afdeling 1.17.1 was artikel 1:400 BW, met in het tweede lid de tekst zoals die nu nog steeds luidt. Dit artikel is als afzonderlijk artikel in het wetsontwerp opgenomen bij de derde nota van wijziging. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat dit artikel niet alleen geldt voor de onderhoudsvordering neergelegd in titel 16 van het toenmalige BW, maar voor het onderhoud ‘krachtens dit boek’ verschuldigd, dus ook voor de onderhoudsverplichting tussen echtgenoten, zowel voor de verplichting tijdens het geding tot echtscheiding als voor die na echtscheiding. Bij memorie van antwoord bevestigde de minister ‘dat het bijzondere karakter van de onderhoudsplicht, welke steunt op het (ontbonden) huwelijk, in het onderhavige artikel niet voldoende tot uitdrukking komt’.

In 1971 is met de Wet herziening echtscheidingsrecht het materiële echtscheidingsrecht en het echtscheidingsprocesrecht gewijzigd. Een belangrijke wijziging was dat het nieuwe artikel 1:151 BW duurzame ontwijking van het huwelijk als enige grond voor echtscheiding erkende. Echtgenoten hoefden niet langer een van de op schuld wijzende echtscheidingsgronden aan te

voeren. De terugdringing van het belang van de schuldvraag werkte ook door in het alimentatierecht. Het recht op partneralimentatie was niet langer afhankelijk van de formele procespositie van partijen. Met artikel 1:157 BW kon de voordien bestaande praktijk worden voortgezet waarin echtgenoten konden bewerkstelligen dat geen levensonderhoud verschuldigd was door de behoeftige echtgenoot als gedaagde op te laten treden in de echtscheidingsprocedure. Door artikel 1:157 BW (oud) zouden overeenkomsten waarbij van levensonderhoud na echtscheiding wordt afgezien, geldig zijn.

In hun initiatiefnota uit 2012 over partneralimentatie stelden de leden Van der Steur (VVD), Recourt (PvdA) en Berndsens (D66) onder meer voor de contractsvrijheid tot uitgangspunt te nemen bij partneralimentatie. In huwelijkse voorwaarden zouden mensen kunnen afwijken van de wettelijke regeling. Ook de leden Van Oosten (VVD), Recourt en Berndsens-Jansen, initiatiefnemers van de Wet herziening partneralimentatie uit 2015, waren van mening dat contractsvrijheid het uitgangspunt zou moeten zijn bij het al dan niet verschuldigd zijn van partneralimentatie. Het logische moment voor het maken van van de wet afwijkende afspraken was volgens hen bij huwelijkse voorwaarden of op het moment van scheiding. Zij gingen ervan uit dat de toenmalige wet de mogelijkheid niet bood bij huwelijkse voorwaarden af te zien van het recht op partneralimentatie. Uit de motivering door de initiatiefnemers bij hun voorstellen blijkt dat zij het wetsvoorstel tot wijziging van artikelen 1:158 en 1:400 lid 2 BW alleen noodzakelijk vinden vanwege de uitspraak van de Hoge Raad uit 1980. Afgezien daarvan vinden ze het maken van afspraken over partneralimentatie nu ook al in het wettelijk systeem passen.

De Raad van State uitte kritiek op dit voorstel. Hij wijst erop dat het alimentatierecht er ook is om de zwakkere partij in bescherming te nemen. De mogelijkheid om het recht op partneralimentatie uit te sluiten doet afbreuk aan deze bescherming. Dit zou temeer van belang zijn omdat niet vaststaat of partijen al bij aanvang van het huwelijk voldoende inzicht hebben in de financiële consequenties die het huwelijk na beëindiging daarvan zal hebben. Hij nam in zijn advies tot uitgangspunt dat een beding waarmee partners bij het aangaan van het huwelijk reeds het recht op partneralimentatie uitsluiten 'onder de huidige wetgeving' nietig is. De initiatiefnemers hebben dit advies van de Raad van State gevolgd en de voorgestelde wijzigingen geschrapt. Het aangenomen wetsvoorstel leidde alleen tot verkorting van de duur van de verplichting tot betaling van partneralimentatie.

Rechtspraak

Hoge Raad

In een geschil dat ten grondslag ligt aan de uitspraak van de Hoge Raad van 19 april 1974

beriep de man zich op een in de aanloop naar de echtscheiding tussen echtgenoten gesloten overeenkomst, inhoudende dat de vrouw geen alimentatie zou vorderen ten laste van de man in een door de vrouw aan te vangen echtscheidingsprocedure (HR 19 april 1974, ECLI:NL:HR:1974:AC5437, *NJ* 1975/237). De vrouw verzocht wel alimentatie, maar alleen voor de duur van de echtscheidingsprocedure. De Hoge Raad oordeelde:

‘dat verzoeker zich bij de bestrijding van de beslissing van het Hof beroept op een overeenkomst waarbij verweerster zou hebben afgezien van alimentatie haar door haar echtgenoot tijdens het echtscheidingsgeding te betalen;

dat echter, (...), een dergelijke overeenkomst ingevolge art. 400, lid 2, Boek 1 BW nietig is;

dat weliswaar op deze bepaling een uitzondering wordt gemaakt door art. 158 volgens hetwelk de echtgenoten voor of na het vonnis kunnen bepalen of de een tegenover de ander na de echtscheiding tot een uitkering tot diens levensonderhoud zal zijn gehouden, doch de overeenkomst waarop verzoeker zich beroept niet betreft een uitkering tot levensonderhoud na de echtscheiding, doch betrekking heeft op de financiële verhouding van pp. tijdens het echtscheidingsgeding; (...)

In de zaak waarover de Hoge Raad op 7 maart 1980 heeft geoordeeld (ECLI:NL:HR:1980:AB7449, *NJ* 1980/363), beroept de man zich op een bepaling in de huwelijksvoorwaarden, ter afwering van een vordering tot vaststelling van partneralimentatie van de vrouw. De Hoge Raad overwoog dat:

‘De wetgever heeft bij het maken van de in art. 158 vervatte uitzondering uitsluitend voor ogen gestaan overeenkomsten door echtelieden tijdens hun huwelijk aangegaan met het oog op een voorgenomen echtscheiding. Dat vloeit niet alleen voort uit de bewoordingen van het artikel, waarin slechts sprake is van echtgenoten en niet ook (...) van aanstaande echtgenoten, en waarin de beperking is verrat dat de overeenkomst “voor of na het vonnis” moet zijn gesloten. Het blijkt tevens uit het bepaalde in het tweede lid van art. 159 Boek 1, met welk artikel volgens de MvT art. 158 nauw verband houdt.’

In de zaak waarover de Hoge Raad in 1996 oordeelde ziet hij geen reden om van het in het arrest van 1980 gegeven oordeel terug te komen. De door de Hoge Raad aan artikel 1:158 gegeven uitleg en de huidige tekst van dit artikel zijn geenszins in strijd met het bepaalde in artikel 8 lid 1 EVRM (HR 12 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1959, *NJ* 1996/352).

Latere feitenrechtspraak; nietigheid nihilbeding

De lijn in latere feitenrechtspraak is dat een nihilbeding in voorhuwelijks huwelijks

voorwaarden nietig is. Rechtbanken en gerechtshoven nemen tot uitgangspunt dat artikel 1:400 lid 2 BW op overeenkomsten betreffende partneralimentatie van toepassing is, dat artikel 1:158 BW op de in artikel 1:400 lid 2 BW gegeven hoofdregel een uitzondering maakt en dat de voorhuwelijkse alimentatieovereenkomst niet onder de in artikel 1:158 BW bedoelde overeenkomsten valt, omdat die niet met het oog op een reeds voorgenomen echtscheiding is aangegaan.

Literatuur

Nihilbeding is nietig

Meerdere auteurs nemen tot uitgangspunt dat een in voorhuwelijkse voorwaarden opgenomen nihilbeding nietig is. Zij gaan ervan uit dat artikel 1:400 lid 2 BW van toepassing is op voorhuwelijkse alimentatieovereenkomsten en dat dit artikel een *lex generalis* of hoofdregel is waarop artikel 1:158 BW de uitzondering vormt. Artikel 1:158 BW zou alleen zien op overeenkomsten die na of met het oog op een voorgenomen echtscheiding zijn aangegaan. Dikwijls verwijzen auteurs naar de uitspraken van de Hoge Raad uit 1980 en 1996. Argumenten die worden aangedragen, naast verwijzing naar genoemde uitspraken, zijn vooral wetssystematisch en grammaticaal van aard. Enkelen wijzen expliciet op de noodzaak van een wetswijziging voor het toestaan van een nihilbeding bij huwelijkse voorwaarden, nu het voorstel daartoe uit het wetsvoorstel Herziening partneralimentatie is gehaald en/of de initiatiefnemers van het voorstel ervan uitgingen dat een wetswijziging noodzakelijk was.

Tegenstanders wetswijziging

Een aantal auteurs die ervan uitgaan dat een nihilbeding niet rechtsgeldig voorafgaand aan het huwelijk overeen kan worden gekomen, spraken zich uit over wenselijkheid van de in het initiatiefwetsvoorstel voorgestelde wijziging. Een van die auteurs betwijfelt of goede voorlichting over dit onderwerp aan aanstaande echtgenoten afdoende zal werken, omdat zij zich veelal moeilijk een voorstelling kunnen maken van de uitwerking van de aan te gane huwelijkse voorwaarden, mede omdat zij veelal op een 'roze wolk' zitten en zich dus in een andere situatie bevinden dan waarin zij zich bij echtscheiding bevinden. Volgens hem komt bescherming van de zwakkere partij te zeer in het gedrang indien aanstaande echtgenoten al een alimentatieovereenkomst zouden kunnen sluiten. Ook zouden partijen voorafgaand aan het huwelijk doorgaans geen enkel besef hebben van inhoud en betekenis van wettelijke normen voor verschuldigdheid van partneralimentatie. Volgens andere auteurs zou toelating van een overeenkomst waarbij voor het huwelijk iedere alimentatieplicht wordt uitgesloten 'een ander huwelijksstypen introduce[ren]', 'waar zoveel aan vastzit, dat daarover de wetgever zich zou moeten uitspreken'.

Voorstanders wetswijziging

Anderen zijn voorstander van een wetswijziging waarbij het mogelijk wordt dat (aanstaande) echtgenoten (bij huwelijkse voorwaarden) overeenkomen dat zij na een eventuele echtscheiding jegens elkaar niet tot het verstrekken van levensonderhoud zijn gehouden. Het zou passen in de huidige tijd. Gelet op het feit dat meer dan een op de drie huwelijken in een echtscheiding eindigt is het van belang dat aanstaande echtgenoten reeds voor de huwelijksvoltrekking goed nadenken over de gevolgen van een eventuele echtscheiding en dat zij de vrijheid hebben hierover ook rechtsgeldig en onaantastbaar te contracteren, waarbij de notaris bij totstandkoming van huwelijkse voorwaarden een belangrijke rol heeft. Nu koude uitsluiting aan terrein wint ligt het voor de hand dat bij advisering over koude uitsluiting ook het alimentatieregime aan de orde zal komen. Tevens wordt gewezen op het ongerechtvaardigde onderscheid tussen pensioen en alimentatie. Het is immers mogelijk pensioenverevening uit te sluiten bij huwelijkse voorwaarden. Om dit onderscheid op te heffen, zou ook alimentatie van regelend recht moeten zijn.

Nihilbeding is geldig

Anderen menen dat een nihilbeding bij voorhuwelijkse huwelijkse voorwaarden wel is toegestaan, of in ieder geval dat artikel 1:400 lid 2 BW niet op partneralimentatie ziet, of geven een andere uitleg aan artikel 1:158 BW. Artikel 158 Boek 1 BW zou 'op zich' niet in de weg staan aan een nihilbeding overeengekomen vóór het huwelijk, omdat dat moment voor het echtscheidingsvonnis ligt en artikel 159 lid 2 Boek 1 BW alleen een termijn bepaalt voor het beding van niet-wijziging, terwijl een dergelijke beperking er niet is ten aanzien van de alimentatieovereenkomst in het algemeen. Een nihilbeding voor het huwelijk zou evenmin in strijd zijn met de goede zeden. De wetgever zou primair de contractsvrijheid van echtgenoten hebben willen vergroten en heeft alleen ingeval partijen een beding van niet-wijziging aan hun alimentatieovereenkomst hebben gekoppeld, enkele beperkingen gesteld. Betoogd wordt dat artikel 1:400 BW geen betrekking heeft op partneralimentatie. Het uitgangspunt is de contractsvrijheid. Gesteld wordt dat het feit dat artikel 1:400 lid 2 BW geen betrekking heeft op partneralimentatie volgt uit zowel het systeem van de wetgever, die artikel 1:392 t/m 1:400 BW heeft gereserveerd voor bloed- en aanverwanten, als de vrijblijvendheid met betrekking tot het verschaffen van levensonderhoud, die de wetgever de rechter heeft geboden in artikel 1:157 BW.

Middel van cassatie

Schending van het recht – in het bijzonder van het bepaalde in artikel 1:400 lid 2 BW en artikel 1:158 BW – doordat het hof heeft overwogen dat artikel 1:400 lid 2 BW van toepassing is op

overeenkomsten met betrekking tot partneralimentatie ten behoeve van ex-echtgenoten en dat een vóór het huwelijk gesloten alimentatieovereenkomst niet valt binnen de grenzen van het toepassingsbereik van artikel 1:158 BW en dus op grond van artikel 1:400 lid 2 BW nietig is. Hiermee heeft het hof miskend dat artikel 1:400 lid 2 BW niet op overeenkomsten met betrekking tot partneralimentatie van toepassing is en dat aan artikel 1:158 BW een ruime uitleg moet worden gegeven, mede omvattende alimentatieovereenkomsten voorafgaand aan het huwelijk, gelet op met name het feit dat de wetgever de contractvrijheid van echtgenoten ten aanzien van partneralimentatie voorop heeft willen stellen.

Toelichting

In wettekst en parlementaire geschiedenis zijn zowel aanknopingspunten te vinden voor de opvatting dat een nihilbeding in een voorhuwelijkse alimentatieovereenkomst geldig is, als voor de opvatting dat dit beding nietig is.

In de literatuur is volgens de A-G terecht opgemerkt dat de systematiek van titel 17 van Boek 1 BW niet sterk is, omdat algemene en voor bijzondere categorieën geldende bepalingen in een soms wat verwarrende mengeling dooreen lopen, terwijl bovendien de verhouding tot elders voorkomende bepalingen over het levensonderhoud van echtgenoten en gewezen echtgenoten niet bepaald duidelijk wordt aangegeven. In afdeling 1.17.1 BW staan zowel bepalingen die alleen op de verstrekking van levensonderhoud aan bloed- en aanverwanten betrekking hebben, als bepalingen die op alle verplichtingen tot het verstrekken van levensonderhoud betrekking hebben. In de tekst van artikel 1:400 lid 2 BW kan men aanwijzingen zien dat deze bepaling ook van toepassing is op overeenkomsten met betrekking tot levensonderhoud verschuldigd aan ex-echtgenoten, maar die aanwijzingen zijn niet heel duidelijk. Ten aanzien van artikel 1:401-403 BW heeft prof. Drion tijdens de parlementaire beraadslagingen over het nieuwe Boek 1 BW aangegeven dat daarin niet de beperking is opgenomen dat die bepalingen alleen op levensonderhoud aan bloed- en aanverwanten zien. Die beperking ontbreekt eveneens in het niet door Drion genoemde artikel 1:400 lid 2 BW. Daarnaast wordt in het eerste lid van artikel 1:400 BW de echtgenoot wel genoemd. De echtgenoot wordt echter ook genoemd in artikel 1:392 lid 3 BW, welke bepaling voor het overige alleen betrekking heeft op de verstrekking van levensonderhoud aan bloed- en aanverwanten. Ook de vermelding van de echtgenoot in lid 1 van artikel 1:400 BW overtuigt, gelet op de inhoud van dat artikellid, derhalve niet. Uit de parlementaire geschiedenis volgt niet duidelijk dat artikel 1:400 lid 2 BW en de voorlopers daarvan van toepassing zijn op overeenkomsten met betrekking tot levensonderhoud van ex-echtgenoten. Het (al dan niet) van toepassing zijn van deze bepaling op deze overeenkomsten heeft de wetgever ook niet nader onderbouwd. Bij invoering van artikel 470 lid 2 BW (oud) is in de memorie van toelichting wel aangegeven dat de strekking van de bepaling breder is dan overeenkomsten met

betrekking tot het voordien in artikelen 344c en 384 Boek 1 BW (oud) geregelde onderhoud en betrekking heeft op alle onderhoud, krachtens Boek 1 verschuldigd, maar het onderhoud jegens ex-echtgenoten is daarbij niet met zoveel woorden genoemd. Bij de parlementaire behandeling van het nieuwe Boek 1 BW is in het voorlopig verslag van de vaste Commissie voor Justitie en de memorie van antwoord wel expliciet opgemerkt dat het voormalige artikel 470 BW (oud) eveneens gold voor de onderhoudsverplichting na echtscheiding, maar de betreffende passage uit het voorlopig verslag en ook het verdere parlementaire debat hadden vooral betrekking op het eerste lid van artikel 470 BW (oud) waarin de maatstaven voor de vaststelling van de uitkering tot levensonderhoud waren geregeld. De memorie van antwoord ziet expliciet op het tweede lid van het voormalige artikel 470 BW (oud), nu artikel 1:400 lid 2 BW, maar ook daar wordt niet nader gemotiveerd waarom de bepaling ook voor overeenkomsten met betrekking tot levensonderhoud voor ex-echtgenoten geldt. Daar staat tegenover dat in de parlementaire geschiedenis van het nieuwe Boek 1 BW is gewezen op de vrijheid die de feitenrechter zou moeten hebben bij de vaststelling van een uitkering tot levensonderhoud aan de ex-echtgenoot. Tevens is tijdens de beraadslagingen over de Wet herziening echtscheidingsrecht in de memorie van toelichting de ook toen al bestaande praktijk genoemd dat echtgenoten overeenkomsten sluiten over levensonderhoud na echtscheiding en dat deze overeenkomsten in principe rechtsgeldig zijn. Uit de memorie van toelichting bij artikel 1:157 (thans 1:158) BW volgt dat beoogd is dat aan de ‘in sommige gevallen redelijke wens van partijen’ dat er na de echtscheiding geen partneralimentatie verschuldigd zal zijn, ook onder het nieuwe recht gehoor kan worden gegeven. In de laatste zin van de betreffende alinea in de memorie van toelichting staat dat overeenkomsten waarbij van levensonderhoud na echtscheiding wordt afgezien, voortaan in principe geldig zijn. Hieruit kan worden afgeleid dat een overeenkomst waarin wordt afgezien van levensonderhoud na echtscheiding geldig is en dus niet op grond van artikel 1:400 lid 2 BW nietig is. Dat zo’n overeenkomst geldig is, past ook bij de in de afgelopen decennia ontwikkelde opvatting dat partneralimentatie niet van openbare orde is.

In de uitspraken uit 1974, 1980 en 1996 oordeelde de Hoge Raad volgens de A-G niet, althans niet expliciet, over de toepassing van artikel 1:400 lid 2 BW op voorhuwelijkse alimentatieovereenkomsten. Uit de overwegingen van de Hoge Raad in de uitspraak uit 1974 blijkt alleen dat ‘een overeenkomst waarbij verweerster zou hebben afgezien van alimentatie haar door haar echtgenoot tijdens het echtscheidingsgeding te betalen’ (‘een dergelijke overeenkomst’) ingevolge artikel 1:400 lid 2 BW nietig is. Uit de zinnen daarna blijkt dat de Hoge Raad van oordeel is dat artikel 1:158 BW een ‘uitzondering’ vormt op artikel 1:400 lid 2 BW, voor overeenkomsten met betrekking tot levensonderhoud na echtscheiding, aangegaan voor of na het echtscheidingsvonnis en dat de overeenkomst met betrekking tot levensonderhoud tijdens het echtscheidingsgeding niet zo’n overeenkomst is. De Hoge Raad

heeft hiermee niet expliciet geoordeeld dat een voorhuwelijkse overeenkomst waarin wordt afgezien van partneralimentatie na scheiding nietig is. De uitspraken uit 1980 en 1996 zagen wel op dergelijke overeenkomsten. In de uitspraak uit 1980 legt de Hoge Raad het middel zo uit dat dit alleen betrekking heeft op de vraag of de uitzondering in artikel 1:158 BW op artikel 1:400 lid 2 BW zich ook uitstrekt tot nihilbedingen in voorhuwelijkse huwelijkse voorwaarden. De uitspraak ziet daarmee in ieder geval op het toepassingsbereik van artikel 1:158 BW, maar of zij ook ziet op het toepassingsbereik van artikel 1:400 lid 2 BW is niet zonder meer duidelijk. Dit lijkt overigens wel voor de hand te liggen, maar een andere lezing die ervan uitgaat dat artikel 1:400 lid 1 BW niet op partneralimentatie ziet zoals door de A-G voorgestaan is zeker mogelijk. In de uitspraak uit 1996 verwijst de Hoge Raad naar de uitspraak uit 1980.

Over artikel 1:158 BW nu meer. Uit de memorie van toelichting bij de artikelen 1:157 en 1:158 (thans 1:158 en 1:159) BW blijkt dat de wetgever de destijds bestaande via procesrechtelijke route verworven vrijheid om van het recht op partneralimentatie af te zien in de wet heeft willen onderbrengen. Nieuw was volgens de toelichting feitelijk alleen de mogelijkheid aan de contractuele alimentatieregeling een niet-wijzigingsbeding te verbinden. Voordien was iedere alimentatieovereenkomst vatbaar voor wijziging door de rechter op grond van wijziging van omstandigheden. Voor het niet-wijzigingsbeding werd in artikel 1:158 (nu 1:159) BW een veiligheidsklep ingebouwd: het niet-wijzigingsbeding vervalt indien niet binnen drie maanden daarna een verzoek tot echtscheiding wordt ingediend. De memorie van toelichting bij de artikelen 1:157 en 1:158 (nu 1:158 en 1:159) BW en de wettekst van deze bepalingen moeten volgens de A-G zo worden gelezen dat die veiligheidsklep alleen ziet op het niet-wijzigingsbeding en niet op de overeenkomst als geheel. Die ruimte lijkt de Hoge Raad in de uitspraken uit 1980 en 1996 ook te laten. Wel was de Hoge Raad van oordeel dat de wetgever bij het maken van de in artikel 1:158 BW vervatte uitzondering uitsluitend voor ogen had gestaan overeenkomsten door echtelieden tijdens het huwelijk aangegaan met het oog op een voorgenomen echtscheiding. Dat lijkt mij ook logisch: immers artikel 1:158 BW en ook artikel 1:159 BW zijn opgenomen in titel 9 van Boek 1 BW dat bepalingen bevat over de ontbinding van het huwelijk. De A-G meent dat daaruit niet blijkt dat de wetgever de mogelijkheid van het afzien van alimentatie voorafgaand aan het huwelijk heeft willen uitsluiten. Uit de parlementaire geschiedenis en de tekst van de artikelen 1:158 en 1:159 BW blijkt niet meer dan dat de wetgever aan die mogelijkheid niet heeft gedacht. Het past bij het in de parlementaire geschiedenis gelegde accent op contractsvrijheid bij partneralimentatie om de mogelijkheid die artikel 1:158 BW aan aanstaande ex-echtgenoten biedt door te trekken naar aanstaande echtgenoten. Dit past tevens bij de vrijheid die ook overigens aan (aanstaande) echtgenoten wordt gelaten in de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 BW om afspraken te maken over de kosten van de huishouding en andere vermogensrechtelijke gevolgen van hun huwelijk. De A-G vraagt de

Hoge Raad dus ten aanzien van de aan artikel 1:158 BW gegeven uitleg terug te komen van de uitspraken uit 1980 en 1996. Naast dit aan de parlementaire geschiedenis ontleende argument is daartoe redengevend dat een toenemend aantal stellen ongehuwd samenwoont en dat voor hen geen alimentatieplicht geldt. In het WODC-rapport 'Alimentatie van nu. Acceptatie van alimentatie in het licht van de maatschappelijke ontwikkelingen (onderzoek in opdracht van het WODC)' (2021) is weliswaar in overweging gegeven ook voor ongehuwde samenlevers een wettelijke alimentatieplicht te regelen, maar wel voorzien van een opt-outregeling. De A-G ziet niet in waarom een opt-out niet ook zou kunnen gelden voor aanstaande echtgenoten. Een ruime interpretatie van artikel 1:158 BW naast een uitleg van artikel 1:400 lid 2 BW dat die bepaling niet op partneralimentatie ziet, is voorts vanuit wetssystematisch oogpunt wenselijk. Opmerking verdient nog dat artikelen 1:159 en 1:159a BW verwijzen naar overeenkomsten als bedoeld in artikel 1:158 BW. De 'veiligheidsklep' ten aanzien van het niet-wijzigingsbeding en het bijstandsverhaal moeten niet kunnen worden omzeild door middel van een voorhuwelijkse alimentatieovereenkomst.

Dat brengt de A-G op enige relativering van het vorenstaande. Een voorhuwelijkse alimentatieovereenkomst inhoudende een nihilbeding is weliswaar geldig, maar is niet onaantastbaar. Zo is artikel 1:159a BW daarop onverkort van toepassing. Verder is het niet zo dat aan de zwakke partij in de door de A-G voorgestane uitleg van artikel 1:400 lid 2 BW en artikel 1:158 BW geen bescherming toekomt. Uit artikel 1:159 lid 2 BW volgt dat voor zover het nihilbeding inhoudt dat dit niet gewijzigd kan worden, aan dit niet-wijzigingselement geen werking toekomt, ervan uitgaande dat het langer dan drie maanden voor het verzoek tot echtscheiding is overeengekomen. Op een nihilbeding in een voorhuwelijkse alimentatieovereenkomst zijn het eerste en vijfde lid van het dwingendrechtelijke artikel 1:401 BW van toepassing. Deze bepaling is niet beperkt tot tijdens het huwelijk of in het zicht van de echtscheiding gesloten alimentatieovereenkomsten. Kwamen aanstaande echtgenoten een nihilbeding overeen in de veronderstelling dat zij beiden financieel onafhankelijk zouden blijven en gaat nadien een van hen voor de kinderen zorgen met verkorting van werktijd, dan komt de overeenkomst in aanmerking voor wijziging door de rechter vanwege wijziging van omstandigheden. Ten slotte zijn de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid en het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden (artikel 6:216 BW jo. artikel 6:248 lid 2 BW en artikel 6:258 BW) ook van toepassing in een stelsel dat uitgaat van geldigheid van een nihilbeding.

Voorts wordt, anders dan het hof overwoog en in de literatuur is opgemerkt, met de door de A-G voorgestane uitleg van artikel 1:400 lid 2 BW en artikel 1:158 BW geen ander type huwelijk geïntroduceerd waarbij bij het aangaan tevens de gevolgen van echtscheiding worden geregeld. Immers, huwelijkse voorwaarden worden vaak aangegaan met het oog op een

eventuele echtscheiding. Weliswaar gaat men er nu van uit dat het niet mogelijk is een rechtsgeldig nihilbeding op te nemen in een voorhuwelijkse alimentatieovereenkomst, maar andere aspecten van de echtscheiding kunnen wel al voorafgaand aan het huwelijk geregeld worden en daarbij kan gekozen worden voor een 'koude' regeling. Alleen over het voorhuwelijkse nihilbeding bestaat discussie. De A-G wijst ook op het aanzienlijke aandeel van de huwelijken dat met een echtscheiding eindigt en het feit dat het toenemend aantal ongehuwd samenlevenden niet wettelijk verplicht is te voorzien in elkaars levensonderhoud, maar alle vrijheid heeft om het te regelen. In feite lijkt het veeleer inconsequent dat afzien van partneralimentatie voorafgaand aan het huwelijk niet mogelijk is. Een opt-outsysteem is nodig. De A-G verwijst, gelet op de maatschappelijke ontwikkelingen, naar de conclusie van A-G Vranken voor de uitspraak van de Hoge Raad uit 1996 waarin hij niet uitsloot dat de discussie in de toekomst opnieuw zal opblazen, met name onder druk van de mogelijke erkenning van onderhoudsverplichtingen in andere samenlevingsrelaties dan het huwelijk. Daarbij zal naar zijn mening de vraag rijzen of artikel 1:158 BW ook in dergelijke relaties van toepassing is dan wel dat de contractsvrijheid het wint. In het laatste geval houdt artikel 1:158 BW wellicht een ongerechtvaardigde discriminatie in voor het huwelijk. De tijd is nu rijp en was dat ook ten tijde van de bestreden uitspraak in 2017.

Ervan uitgaande dat het inderdaad mogelijk is voorafgaand aan of tijdens het huwelijk rechtsgeldig een alimentatieovereenkomst, inhoudende een nihilbeding overeen te komen, rijst ten slotte de vraag of dat ook in een akte (tevens) houdende huwelijkse voorwaarden kan. De wet geeft geen vormvoorschrift voor de alimentatieovereenkomst, voor zover die niet een niet-wijzigingsbeding zoals bedoeld in artikel 1:159 BW inhoudt. Artikel 1:121 lid 1 BW bepaalt dat partijen bij huwelijkse voorwaarden kunnen afwijken van de regels der wettelijke gemeenschap, mits die voorwaarden niet met dwingende wetsbepalingen, de goede zeden, of de openbare orde strijden. Hiervoor is reeds uiteengezet dat een voorhuwelijks nihilbeding als zodanig niet in strijd is met de wet, goede zeden, of openbare orde. Aan de artikel 1:121 lid 1 BW gegeven mogelijkheid af te wijken van de regels voor de wettelijke gemeenschap pleegt men voor het overige een ruime uitleg te geven. Voorts zou men uit het derde lid van artikel 1:121 BW kunnen afleiden dat ook andere onderwerpen dan afwijking van de regels voor de wettelijke gemeenschap in huwelijkse voorwaarden geregeld kunnen worden. Aangenomen wordt dat de in de vorige alinea genoemde regelingen bij huwelijkse voorwaarden kunnen worden overeengekomen, waaronder dus een regeling voor partneralimentatie. Sterker nog, volgens meerdere auteurs is de functie van huwelijkse voorwaarden mede of zelfs voornamelijk gelegen in het regelen van de gevolgen van het einde van het huwelijk primair door echtscheiding en secundair door overlijden. Niet valt in te zien waarom artikel 1:121 BW eraan in de weg zou staan dat die regeling een nihilbeding zou inhouden. Verder lijkt het de A-G juist heel verstandig (en wenselijk) om zo'n afspraak in een notariële akte overeen te

komen gelet op de zorg- en informatieplicht van de notaris ten opzichte van de aanstaande echtgenoten en de wilscontrole bij het passeren van de notariële akte.

Vordering

De vordering strekt tot vernietiging van de bestreden beschikking in het belang der wet.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-05-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:457

Zaaknummer: 22/00950

Wetsartikelen: