

## Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 22, 2024

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:1775](#) 29-11-2024

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:1718](#) 22-11-2024

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2024:1150](#) 01-11-2024

#### Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:3181](#) 19-11-2024

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:6904](#) 12-11-2024

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:3407](#) 31-10-2024

#### Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2024:4403](#) 13-11-2024

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2024:7950](#) 12-11-2024

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2024:6069](#) 25-10-2024

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2024:6365](#) 23-10-2024

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:11260](#) 22-08-2024

## RECHTSPRAAK

***Kan gezamenlijk gezag waarmee de ouders bij rechterlijke beslissing op grond van artikel 1:253c BW zijn belast, nadien door de rechter worden gewijzigd in eenhoofdig gezag, hoewel artikel 1:253c BW niet wordt genoemd in artikel 1:253n BW?***

### **Feiten en omstandigheden**

De vader heeft oorspronkelijk verzocht om partijen met het gezamenlijk gezag te belasten (op grond van art. 1:253c BW) en het hoofdverblijf bij hem te bepalen. De rechtbank Noord-Holland heeft beslist dat de ouders met de gezamenlijke uitoefening van het gezag zijn belast. Andere beslissingen zijn aangehouden. De vader verzocht vervolgens om het gezamenlijk belang te beëindigen en hem met eenhoofdig gezag te belasten.

De rechtbank heeft dit toegewezen. De moeder heeft hoger beroep ingesteld, waar het hof de beslissing heeft bekrachtigd. De moeder heeft tegen de beschikking van het hof cassatie ingesteld. De conclusie van de advocaat-generaal (ECLI:NL:PHR:2024:952, PFR 2024-0212) strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van de moeder ten aanzien van onderdeel 2 en ten aanzien van het overige tot verwerping.

### **Overwegingen en beoordeling**

Het hof heeft het betoog van de moeder dat de wet niet voorziet in wijziging van gezamenlijk gezag dat is ontstaan op de voet van artikel 1:253c BW verworpen. Volgens het hof brengt een redelijke wetsuitleg mee dat de wijzigingsmogelijkheid van artikel 1:253n BW ook dient te gelden ingeval het gezamenlijk gezag is opgedragen op grond van artikel 1:253c BW. Anders zou zulk gezag nimmer kunnen worden beëindigd, ook niet als dat in het belang van het betrokken kind noodzakelijk is. Dat staat op gespannen voet met artikel 3 IVRK en is in strijd met het wettelijk systeem.

De klacht in cassatie faalt. Een redelijke wetsuitleg brengt mee dat artikel 1:253n BW van overeenkomstige toepassing is op gezamenlijk gezag, bedoeld in artikel 1:253c BW.

### **Beslissing**

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 29-11-2024

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2024:1775

**Zaaknummer:** 24/01445

**Rechters:** M.J. Kroeze, H.M. Wattendorff, S.J. Schaafsma, F.R. Salomons en G.C. Makink

**Advocaten:** A.H. Vermeulen

**Wetsartikelen:** 1:253c BW en 1:253n BW

## RECHTSPRAAK

### ***Vernietiging erkenning door nieuwe partner; afwijzing verzoek vervangende toestemming vader.***

#### **Feiten en procesverloop**

De moeder en de man hebben een relatie gehad. Daaruit zijn twee kinderen geboren. Het vaderschap van de man staat vast. Later heeft de moeder kortstondig een relatie gehad met een vrouw die de kinderen heeft erkend. De kinderen zijn beiden onder toezicht gesteld en uit huis geplaatst.

De bijzondere curator en de man hebben verzocht de erkenning door de vrouw te vernietigen. De man vraagt om vervangende toestemming om het kind te erkennen, hetgeen gesteund wordt door de Raad voor de Kinderbescherming, de bijzondere curator en de gecertificeerde instelling. De moeder is in hoger beroep gekomen tegen een beslissing van de rechtbank dat het opgroeipectief van de kinderen in het gezinshuis ligt. Deze zaak moet nog worden besloten.

#### **Overwegingen en beoordeling**

Een verwekker kan geen zelfstandig verzoek doen tot vernietiging van de erkenning door een ander. Hij kan alleen verzoeken om vervangende toestemming, waardoor de gedane erkenning nietig is. Het verzoek van de bijzondere curator strekt daarom verder en wordt als eerste beoordeeld.

Ten aanzien van het verzoek van de bijzondere curator om de erkenning door de vrouw te vernietigen (art. 1:205 lid 1 BW) overweegt de rechtbank als volgt. Vast staat dat de vrouw niet heeft ingestemd met de daad die de verwekking van de kinderen tot gevolg had. De rechtbank acht het niet in het belang van de kinderen dat de vrouw als juridisch ouder op de geboorteakte van de kinderen vermeld blijft staan. De relatie duurde maar kort en zij heeft ook maar kort met de moeder en kinderen samengewoond.

De rechtbank wijst het verzoek van de man om vervangende toestemming af. Artikel 1:204 lid 3 BW bepaalt dat zo'n verzoek van een verwekker alleen in uitzonderlijke gevallen kan worden

geweigerd, namelijk als door de erkenning de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind worden geschaad of als een evenwichtige ontwikkeling van het kind in het gedrang komt. Daarvan is volgens de rechtbank sprake. De moeder is bang voor de man, die eerder veroordeeld is wegens stalking en bedreiging van de moeder. Hij heeft ook een contact- en straatverbod. Het beeld dat de moeder schetst van de man wordt bevestigd door hetgeen in het vonnis van de meervoudige kamer staat vermeld. De rechtbank constateert dat het voor de beoordeling in hoger beroep over waar het opgroeiperspectief van de kinderen ligt, van belang is dat de moeder een rol in het leven van de kinderen behoort te hebben. Het is in het belang van de kinderen dat de moeder rust en ruimte heeft om haar rol vorm te gaan geven. De man zou als juridisch ouder meer rechten krijgen ten aanzien van de kinderen en daarmee meer verbinding met de moeder. Het gevaar voor herhaling van gewelddadig gedrag en belaging is hoog. Als de moeder opnieuw slachtoffer wordt zullen de kinderen worden belemmerd in hun evenwichtige ontwikkeling. De schade die erkenning voor de kinderen kan opleveren, weegt zwaarder dan het belang van de man daarbij. De rechtbank heeft bij de beslissing meegewogen dat de moeder open is over het feit dat de man de verwekker van de kinderen is. De kinderen kunnen dus weten wie hun biologische vader is.

### **Beslissing**

De rechtbank vernietigt de erkenning van de kinderen door de vrouw en wijst het verzoek van de vader voor vervangende toestemming af.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 23-10-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2024:6365

**Zaaknummer:** C/16/562518

**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

***Informele rechtsingang van een minderjarige van 15 jaar met het syndroom van Down. Ontwikkelingsleeftijd waardoor de minderjarige niet overziet wat hij aan de rechtbank heeft gestuurd. Benoeming bijzondere curator. Die constateert dat de procedure schadelijk is geweest voor de minderjarige. Moeder heeft wensen van minderjarige 'overgenomen' en verzoeken ingediend. Rechtbank wijst die af. Situatie blijft zoals die is. Zorgen over manier waarop moeder minderjarige lijkt te overschatten.***

### **Feiten en omstandigheden**

De ouders zijn gescheiden. De minderjarige woont bij de vader. De rechtbank heeft in 2022 het gezag van de moeder over hem beëindigd, een omgangsregeling vastgesteld met de moeder, in die zin dat de minderjarige en zijn zus eens in de veertien dagen bij haar zijn van vrijdag uit school tot zondag 16.00 uur en een verdeling van de zomervakanties vastgesteld. De minderjarige heeft in het kader van de informele rechtsingang aan de rechter geschreven dat hij het grootste deel van de tijd bij zijn moeder wil slapen en dat hij zijn vader soms nog wil zien. De moeder heeft de wensen van de minderjarige overgenomen in haar verzoeken. Zij verzoekt te bepalen dat zij wordt belast met eenhoofdig gezag over de minderjarige, hij zijn hoofdverblijfplaats heeft bij haar, een omgangsregeling wordt vastgesteld met de vader en de minderjarige in de zomervakantie gedurende drie weken aaneengesloten bij iedere ouder verblijft.

### **Beoordeling en motivering**

#### *Ten aanzien van de informele rechtsingang*

De rechtbank neemt geen ambtshalve beslissingen over de minderjarige naar aanleiding van zijn brief. Hij heeft het syndroom van Down. De Kinder- en Jongerenrechtswinkel heeft hem geholpen met zijn brief aan de rechter. In de begeleidende brief merkt de vrijwilliger op dat de indruk was dat de minderjarige goed wist en ook, na enige aansporing, goed kon verwoorden

wat hij vindt. Om die reden, en ook omdat zijn zus ook een brief had geschreven, heeft de rechter besloten om te beoordelen of de wensen van de minderjarige moesten leiden tot ambtshalve beslissingen en om een bijzondere curator te benoemen. Uit het verslag van de bijzondere curator blijkt dat deze procedure schadelijk is geweest voor de minderjarige. Hij heeft, zo blijkt uit het psychodiagnostisch onderzoek, een ontwikkelingsleeftijd van onder de zes jaar. Gelet daarop is het volgens de bijzondere curator niet logisch dat hij zelf het initiatief zou nemen om een brief aan de rechtbank te schrijven. Uit het onderzoek is gebleken dat de minderjarige een procedure informele rechtsingang eigenlijk niet aankon. Hij heeft veel stress gehad en ervaart dat nu nog. De bijzondere curator denkt dat de minderjarige niet kon overzien wat de consequenties zouden zijn van zijn brief. Enkele dagen voor de zitting heeft de rechter de minderjarige gesproken. De rechter heeft geconstateerd dat een gesprek over de wensen die in zijn brief staan niet mogelijk was. Om de procedure weg te halen bij de minderjarige en om hem hiermee verder niet te belasten, zal de rechtbank dan ook geen ambtshalve beslissing nemen naar aanleiding van zijn aanvragen. De moeder heeft de wensen van de minderjarige overgenomen in haar verzoeken. Die zal de rechtbank hierna beoordelen.

#### *Geen wijziging van de hoofdverblijfplaats*

De rechtbank vindt het niet in het belang van de minderjarige om zijn hoofdverblijfplaats te wijzigen. Uit het psychodiagnostisch onderzoek blijkt dat de minderjarige cognitief op zeer laag niveau functioneert ten opzichte van zijn leeftijdsgenoten. Zijn emotionele ontwikkeling is op de meeste gebieden passend bij de eerste individuatiefase van een kind. Ook laat hij gedrag zien dat passend is bij de eerste socialisatiefase van een kind. Dat maakt dat hij ten opzichte van andere kinderen meer behoefte heeft aan rust, duidelijkheid en structuur. De minderjarige woont sinds 2019 al bij zijn vader en gaat sindsdien daar naar school. De rechtbank vindt dat de minderjarige niet goed kan overzien wat de gevolgen zijn van zijn wensen, voor zover hij zijn geuite wensen al begrijpt. Wijziging van de hoofdverblijfplaats zou namelijk betekenen dat de omgangsregeling omgedraaid wordt en dat hij van school moet wisselen. De rechtbank vindt deze veranderingen te groot voor de minderjarige en niet in zijn belang. De rechtbank maakt zich geen zorgen over zijn welzijn bij zijn vader. De moeder maakt zich veel zorgen omdat de minderjarige vertelt dat hij door zijn vader wordt geslagen. De bijzondere curator en de rechter hebben hierover ook met de minderjarige gesproken. Als de bijzondere curator vraagt naar een concreet voorbeeld, geeft de minderjarige één voorbeeld van een incident waarbij hij een klasgenoot verwarde met zijn vader. De advocaat van de vader heeft verteld dat het vaker voorkomt dat de minderjarige situaties verward. Vanuit school zijn er geen zorgen over vader en de manier waarop hij met de minderjarige omgaat. De bijzondere curator heeft die ook niet. In het gesprek met de rechter heeft de minderjarige geen concrete voorbeelden kunnen benoemen.

### *Geen wijziging van de omgangsregeling*

De rechtbank zal geen wijziging aanbrengen in de omgangsregeling. Een uitbreiding van de huidige regeling lijkt moeilijk uitvoerbaar door de afstand tussen de woningen van de ouders. Uit het verslag van de bijzondere curator blijkt dat de minderjarige heimwee heeft naar zijn moeder. Dit is volgens haar passend bij zijn ontwikkelingsniveau. De bijzondere curator heeft daarom gezegd dat het voor de minderjarige fijn zou zijn om naast het weekend om de week ook om de week van donderdag na school tot vrijdag naar school bij zijn moeder te zijn. Besproken is dat dit vanwege de afstand tussen de ouders en het vervoer naar school niet haalbaar is. De rechtbank hoopt dat de ouders in onderling overleg zullen proberen om een ander moment te vinden waarop de minderjarige extra naar zijn moeder kan gaan. De rechtbank ziet ook geen aanleiding om de verdeling van de zomervakanties te wijzigen. Zij vindt een periode van drie weken aaneengesloten bij iedere ouder te lang voor de minderjarige. Dat betekent dat de huidige regeling niet wordt gewijzigd.

### *Geen wijziging in het gezag*

Uit de wet volgt dat de beslissing waarbij een ouder alleen met het gezag is belast op verzoek van een ouder kan worden gewijzigd als, onder meer, nadien de omstandigheden zijn gewijzigd (art. 1:253o BW). De rechtbank vindt dat de omstandigheden niet zijn gewijzigd. Er is tussen de ouders nog steeds geen constructieve communicatie mogelijk. Zij zitten nog steeds niet op één lijn over wat goed is voor de minderjarige. Er is over en weer nog steeds veel wantrouwen en de minderjarige wordt hier nog steeds mee belast. Dit blijkt ook uit het verslag van de bijzondere curator. Daarin staat dat de moeder geluidsopnamen heeft gestuurd aan de bijzondere curator, waarin de minderjarige huilde en vertelde dat zijn vader hem schopte en sloeg. De bijzondere curator is geschrokken van de sturende manier waarop zij tijdens die opnames met de minderjarige spreekt. De rechtbank vindt dit ook zorgelijk. De minderjarige bevindt zich in een loyaliteitsconflict tussen zijn ouders en wordt hier nog steeds mee belast. De rechtbank acht de ouders dus nog steeds niet in staat om invulling te geven aan het gezamenlijk gezag op een wijze die de belangen van de minderjarige niet schaadt.

De rechtbank merkt nog op dat de moeder heel stellig beweert dat de minderjarige meer kan dan wordt gedacht. Daarnaast ziet zij dat de minderjarige zich bij haar wel goed kan uiten. De rechtbank constateert dat de professionals (bijzondere curator, leraar, psychodiagnostisch onderzoeker) zijn emotionele en cognitieve capaciteiten vele malen lager beoordelen dan de moeder doet. De rechtbank maakt zich om die reden grote zorgen over de minderjarige. Hij is door zijn syndroom kwetsbaar. Daar komt bij dat hij gescheiden ouders heeft, waarbij er geen rust ontstaat tussen de ouders en in de situatie van de gezinsleden. Dat is voor de minderjarige vanwege zijn kindeigen problematiek bijzonder ingewikkeld.

## Conclusie

De rechtbank neemt geen ambtshalve beslissingen over de minderjarige en wijst de verzoeken van de moeder af.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 25-10-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2024:6069

**Zaaknummer:** C/16/571468 / FO RK 24-258 en C/16/574858 FO RK 24-552

**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

***Afwijzing verzoek gezamenlijk gezag. Volgens de hulpverlening hebben partijen het hoogst haalbare bereikt in hun mogelijkheden tot solo parallel ouderschap. Partijen communiceren wel met elkaar, maar alleen over praktische aspecten van de omgangsregeling en informatieverstrekking vanuit de vrouw aan de man. Het voeren van overleg om gezamenlijk gezagsbeslissingen te nemen is van een andere orde. Partijen hebben dit nimmer gedaan. Zorgen over de houding van de man en of hij voldoende inzicht heeft in de behoeften van de minderjarige. Met de Raad voor de Kinderbescherming verwacht de rechtbank niet dat partijen voortvarend tot overeenstemming komen over beslissingen omtrent de minderjarige. Groot risico op belasting en onrust voor de minderjarige. Onaanvaardbaar risico op klem en verloren. Omgangsregeling en informatieregeling.***

### **De nadere beoordeling en motivering**

Bij een eerdere beschikking is onder meer bepaald dat de man voorlopig omgang met de minderjarige mag hebben. Nu is nog aan de orde het verzoek van de man om te bepalen dat partijen gezamenlijk met het gezag over de minderjarige worden belast, een uitgebreidere omgangsregeling vast te stellen en te bepalen dat de vrouw één keer per maand informatie aan de man moet verstrekken over gewichtige aangelegenheden omtrent de minderjarige, alsmede foto's van de minderjarige aan de man moet geven.

### **De rapportage**

Er is onvoldoende zicht op de opvoedsituatie bij de man thuis. De hulpverlening heeft hem opvoedondersteuning geadviseerd, maar hij heeft dit advies niet opgevolgd. Het advies van jeugdhulp is dat de omgangsregeling niet uitgebreid kan worden, zolang er niet meer zicht is op de opvoedsituatie bij de man. Daarnaast komen de ouders onvoldoende los uit de ex-partnerproblematiek. Het lukt de vrouw nog onvoldoende om de man te accepteren in zijn

ouderrol. De man legt adviezen van de vrouw naast zich neer en gaat daarmee voorbij aan wat de minderjarige nodig heeft. Er is een gebrek aan vertrouwen tussen de ouders. De hulpverlening heeft daarom zorgen over de ontwikkeling van de minderjarige op lange termijn. Jeugdhulp vindt dat de ouders het hoogst haalbare hebben bereikt en dat verdere inzet op het solo parallel ouderschap geen verbetering zal opleveren. De doelen zijn door voormelde omstandigheden gedeeltelijk behaald.

### **Advies van de raad**

De Raad voor de Kinderbescherming (raad) adviseert het verzoek van de man tot gezamenlijk gezag af te wijzen. De raad acht het onvermijdelijk dat de minderjarige klem komt te zitten tussen de ouders wanneer zij gezamenlijk het gezag over haar zouden moeten uitoefenen. De ouders hebben nimmer in gezinsverband samengeleefd met de minderjarige. Zij denken verschillend over opvoedkwesties en hebben verschillende behoeften op het gebied van communicatie en samenwerking. Volgens de hulpverlening hebben zij het hoogst haalbare bereikt in hun mogelijkheden voor solo parallel ouderschap. De raad heeft zorgen dat wanneer de ouders gezamenlijke beslissingen moeten nemen dit zal leiden tot juridische procedures en onrust in de opvoedingsomgeving van de minderjarige. De raad verwacht niet dat de ouders snel tot overeenstemming komen over gezagsbeslissingen. De raad heeft zorgen over de houding van de man. Hij stelt de strijd met de vrouw boven de belangen van de minderjarige. Hij legt adviezen van de vrouw naast zich neer, omdat hij vindt dat hij een betere afweging kan maken, terwijl de vrouw degene is die de opvoeding en verzorging van de minderjarige grotendeels vorm geeft. De raad heeft de zorg of de man voldoende inzicht heeft in wat de minderjarige nodig heeft. De vrouw heeft een positieve ontwikkeling doorgemaakt. Dit komt ten goede aan de ontwikkeling van de minderjarige. Als de vrouw het eenhoofd gezag behoudt, zijn er naar verwachting minder zorgen over het welzijn van de minderjarige, omdat er dan geen uitgebreide communicatie of samenwerking tussen de ouders nodig is. Hiervan is immers gebleken dat dit niet haalbaar is. De raad verwacht dat het in stand houden van het eenhoofd ouderlijk gezag van de vrouw een grote factor zal zijn voor het behouden van rust en duidelijkheid voor de minderjarige.

De raad vindt dat de omgang tussen de man en de minderjarige gedurende één zaterdag per veertien dagen van 8.30 uur tot 18.00 uur het meest in haar belang is.

### **Standpunten van partijen**

De vrouw stemt in met de inhoud van de rapportage en het advies van de raad. De man kan zich niet vinden in het advies van de raad. Wel is hij het eens met het advies over de omgangsregeling. Hij is het er echter niet mee eens dat niet toegewerkt kan worden naar een

overnachting. De man persisteert daarnaast bij zijn verzoek tot gezamenlijk gezag. De communicatie tussen partijen over de minderjarige verloopt soepel. Uit het ouderschapsplan is gebleken dat partijen in staat zijn in het belang van de minderjarige afspraken met elkaar te maken. De weerstand komt vanuit de vrouw. Dit mag niet tot gevolg hebben dat de man niet het gezag over de minderjarige zou mogen dragen. Met gezamenlijk gezag kan hij zijn ouderschap beter uitvoeren. Er zijn geen contra-indicaties tegen toewijzing van het verzoek. De man ontvangt aan het einde van elke maand een WhatsAppbericht met alle informatie over de minderjarige. Hij acht het van belang dat deze informatieregeling wordt vastgelegd door de rechtbank, gelet op het wantrouwen tussen de ouders.

### **Gezagsvoorziening**

Uit het tweede lid van artikel 1:253c BW volgt dat indien het verzoek ertoe strekt de ouders gezamenlijk met het gezag te belasten en de andere ouder met dit gezamenlijk gezag niet instemt, het verzoek slechts wordt afgewezen indien er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen of afwijzing anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is.

Er zijn feiten en omstandigheden die in het belang van de minderjarige nopen tot afwijking van het in de wet neergelegde uitgangspunt dat de ouders ook na de relatie gezamenlijk het gezag uitoefenen. Daartoe wordt als volgt overwogen. Partijen hebben een hulpverleningstraject gevolgd bij De Gezinsmanager en jeugdhulp, waarbij is ingezet op het vormgeven van gezamenlijk ouderschap. Partijen hebben hierin stappen gezet, waardoor de situatie voor de minderjarige is verbeterd. Er zijn afspraken gemaakt, er is een ouderschapsplan opgesteld en partijen communiceren via WhatsApp met elkaar over de minderjarige. Zowel jeugdhulp als De Gezinsmanager als de raad geven echter aan dat er zorgen blijven bestaan, omdat de ouders nog ver van elkaar verwijderd zijn, onder andere in de wijze waarop zij denken over bepaalde opvoedkwesties. Volgens de hulpverlening hebben de ouders het hoogst haalbare bereikt in hun mogelijkheden voor het solo parallel ouderschap. Hun communicatie gaat over de praktische aspecten van de uitvoering van de omgangsregeling. Daarnaast geeft de vrouw aan de man informatie over de minderjarige. Het voeren van overleg om gezamenlijk gezagsbeslissingen te nemen over een minderjarige is van een andere orde. Partijen hebben dit nimmer gedaan, omdat zij niet in gezinsverband met haar hebben samengeleefd. Gezien de kwetsbare verhouding tussen partijen acht de rechtbank de zorgen van de raad hierover gegrond. Met de raad verwacht de rechtbank niet dat partijen eenvoudig en voortvarend tot overeenstemming komen over beslissingen over de minderjarige. Dit brengt mee dat er een groot risico is op onrust in de opvoedingsomgeving, belasting voor de minderjarige, vertraging of belemmering in de beslissingen die over haar

genomen moeten worden en mogelijk juridische procedures tussen de ouders. De man stelt weliswaar dat partijen in staat zijn gezamenlijk beslissingen over de minderjarige te nemen. Echter, hij stelt ook dat partijen al onvoldoende in staat zijn om afspraken te maken over een inhaalmoment van de omgang en dat de (lopende) informatieregeling moet worden vastgesteld door de rechtbank, omdat hij onvoldoende vertrouwen heeft in de vrouw. Hij laat hiermee zien dat hij ook zorgen heeft over de communicatie en hun onderlinge vertrouwen. Daarbij speelt ook een rol dat de hulpverlening en de raad zorgen hebben over de houding van de man. Het blijft voor hem lastig om de belangen van de minderjarige te stellen boven de strijd met de vrouw. En dat hij haar adviezen over de minderjarige naast zich neerlegt, terwijl de vrouw degene is die de opvoeding van de minderjarige vormgeeft. Er zijn daarnaast zorgen of de man voldoende inzicht heeft in de behoeften van de minderjarige, waarbij zijn persoonlijke problematiek mogelijk van invloed is.

De rechtbank concludeert dan ook dat partijen onvoldoende in staat zijn tot inhoudelijke communicatie en samenwerking over de minderjarige en dat er bij toekenning van gezamenlijk gezag tussen partijen een onaanvaardbaar risico bestaat dat de minderjarige klem of verloren zal raken tussen haar ouders. Gezien de duur van het hulpverleningsproces en het feit dat de hulpverlening heeft aangegeven dat het hoogst haalbare is bereikt, is niet te verwachten dat hierin binnen afzienbare termijn voldoende verbetering zal komen. De rechtbank zal daarom dit verzoek afwijzen.

### **Omgangsregeling en informatieregeling**

De rechtbank zal het advies van de raad volgen. De hulpverlening en de raad hebben concrete zorgen over de opvoedsituatie van de man. De rechtbank ziet hierin voldoende aanleiding om de omgangsregeling te beperken.

De informatieregeling verloopt naar tevredenheid van beide partijen. Omdat deze regeling niet is opgenomen in het ouderschapsplan zal de rechtbank dit in de beschikking vastleggen.

### **Uitvoerbaarheid bij voorraad**

De rechtbank zal de beslissing uitvoerbaar bij voorraad verklaren, omdat het in het belang van de minderjarige noodzakelijk is dat deze beslissing meteen uitgevoerd kan worden.

### **Conclusie**

De rechtbank:

bepaalt dat de man en de minderjarige omgang met elkaar, mogen hebben om de veertien

dagen op zaterdag van 08.30 uur tot 18.00 uur;  
bepaalt dat de vrouw aan de man aan het einde van elke maand (via een telefonisch bericht) informatie moet verstrekken over gewichtige aangelegenheden omtrent de minderjarige;  
verklaart deze beslissing tot zover uitvoerbaar bij voorraad;  
wijst het meer of anders verzochte af.

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 12-11-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2024:7950

**Zaaknummer:** C/02/383267 FA RK 21-1149

**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

***Wie wordt er benoemd tot voogd? Afweging van alle betrokken belangen. Het is meer in het belang van de kinderen dat de oma tot voogd wordt benoemd, dan dat de GI de belangen van de kinderen behartigt.***

### **Feiten en omstandigheden**

De twee kinderen zijn in 2009 en 2011 geboren. De vader is in 2011 overleden en het gezag van de moeder is beëindigd. De kinderen hebben vanaf hun geboorte tot 2020 regelmatig op vrijwillige basis bij de oma en stiefopa gewoond. Tussen november 2020 en juni 2023 verbleven de kinderen op basis van een machtiging tot uithuisplaatsing bij de oma en de stiefopa. In juni 2023 heeft de kinderrechtster toestemming verleend tot het wijzigen van het verblijf naar een verblijfsaccommodatie van een zorgaanbieder. De gecertificeerde instelling (GI) is benoemd als voogd(es) van de kinderen.

De oma en stiefopa zijn in hoger beroep gekomen. Bij tussenbeschikking van 30 november 2023 (ECLI:NL:GHSHE:2023:4022) heeft het hof verzocht dat de GI voor 31 mei 2024 verslag zou uitbrengen over de manier waarop invulling is gegeven aan de voogdijregeling en hoe de kinderen en de oma hierin zijn betrokken.

### **Standpunten**

*Het standpunt van de oma en stiefopa*

Sinds januari 2024 wonen de kinderen weer bij de oma en de stiefopa. Zij zijn belangrijke hechtingsfiguren. De kinderen hebben veel meegemaakt en zijn hierdoor getraumatiseerd. De kinderen hebben veel angst om bij de oma en stiefopa weggehaald te worden.

De oma erkent dat zij niet heeft meegewerkt aan de pleegzorgscreening, gezien de traumatische ervaringen met de instanties heeft zij hier geen vertrouwen in. Tweemaal per week hebben de oma, kinderen en een medewerker van een van de instanties gesprekken. Er is een goede verstandhouding en er ontstaat een vertrouwensband. De oma wil dat deze medewerker betrokken blijft bij de kinderen, ook als de oma als voogd wordt benoemd. De

oma en stiefopa zijn er stellig van overtuigd dat het niet in het belang van de kinderen is dat de GI als voogd bemoeienis en zeggenschap blijft houden. Er was weinig contact met de voogd en daarom was het moeilijk om zaken voor de kinderen te regelen. Er is al meerdere malen vastgesteld dat de oma en stiefopa het beste met de kinderen voorhebben, dat de kinderen aan hen gehecht zijn en bij hen rust en stabiliteit vinden.

#### *Het standpunt van de raad*

De oma heeft een patroon van gebrek aan vertrouwen in instanties en hulpverlening. Dit wantrouwen helpt de kinderen niet. De Raad voor de Kinderbescherming (raad) heeft onvoldoende vertrouwen dat de hulpverlening in het vrijwillig kader voldoende van de grond komt en acht het daarom van belang dat de GI als neutrale partij de voogdij blijft uitoefenen.

#### *Het standpunt van de GI*

Er is voor de kinderen hulp ingezet voor de verwerking van traumatische gebeurtenissen uit het verleden. Er wordt gewerkt aan het ondersteunen van de kinderen in hun emotionele behoeften en een vertrouwensband krijgen met de oma. De gesprekken tussen de oma, kinderen en de medewerker verlopen goed.

Volgens de GI ligt het perspectief van de kinderen bij de oma en stiefopa. Aan het verder opgroeien bij de oma en de stiefopa zijn voorwaarden verbonden zoals een positieve pleegzorgscreening, zodat de GI zicht kan houden op de kinderen. Op dit moment is er nog geen positieve pleegzorgscreening omdat de oma tot op heden niet meewerkt aan de screening. Als het niet lukt om een screening te laten plaatsvinden dan zullen mogelijk andere afwegingen worden gemaakt over het perspectief van de kinderen. Het lukt de GI niet om het wantrouwen van de oma weg te nemen.

### **Beoordeling en motivering van het hof**

Sinds de tussenbeschikking hebben zich veel ontwikkelingen voorgedaan, waaronder dat oma met de kinderen is ondergedoken geweest, er een gezinsopname is geweest, er onderzoeken zijn gedaan en er hulpverlening is gestart. Inmiddels wonen de kinderen weer bij oma en stiefopa.

In hoger beroep gaat het om de vraag wie op grond van artikel 1:275 lid 1 BW moet worden benoemd tot voogd(es). Het hof onderschrijft de zorg van de GI en de raad dat, indien de oma wordt benoemd tot voogdes over de kinderen, de huidig ingezette hulpverlening in het vrijwillig kader mogelijk zal stagneren. Ondanks deze zorgen wordt gezien dat de kinderen getraumatiseerde kinderen zijn die wel veilig zijn gehecht aan de oma en de stiefopa. Uit

rapporten van de kinderonderzoeken blijkt dat het voor de kinderen van belang is dat er rust, stabiliteit en duidelijkheid komt over het perspectief. De GI heeft verklaard dat het perspectief van de kinderen bij de oma en de stiefopa ligt, waarbij de voorwaarde is dat er wordt meegewerkt aan de pleegzorgscreening. Hoewel de pleegzorgscreening een begrijpelijke voorwaarde is, lijkt deze voorwaarde in de huidige situatie te resulteren in een strijd tussen volwassenen waar de kinderen de dupe van dreigen te worden.

Nu is gebleken dat de oma en stiefopa belangrijke hechtingsfiguren voor de kinderen zijn, hun primaire levensbehoeften bij de oma en stiefopa zijn geborgd en bovenal dat zij daar de rust en stabiliteit vinden die zij nodig hebben, is het voor de kinderen noodzakelijk dat zij deze rust en stabiliteit kunnen voortzetten en dat de oma de beslissingen over hen kan nemen die in het belang van hun dagelijkse verzorging en opvoeding noodzakelijk zijn. Gelet hierop is het in dit concrete geval, meer in het belang van de kinderen dat de oma tot voogd wordt benoemd over de kinderen dan dat de GI de belangen van de kinderen behartigt.

## **Conclusie**

Het hof benoemt de oma tot voogd van de twee kinderen.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 31-10-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2024:3407

**Zaaknummer:** 200.332.010\_01

**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

***Wijziging ouderschapsplan ter zake van financiële afspraken kind. Hof spreekt ontbinding uit van artikel 8 van ouderschapsplan (onderhoudsbijdrage). Is gewijzigde omstandigheid op grond waarvan ontbinding is uitgesproken, omstandigheid als bedoeld in artikel 1:401 BW? Rechtsweigering? Onbegrijpelijke uitleg van verzoek? Toepassing van artikel 1:253a BW bij geschillen over afspraken in ouderschapsplan over kosten van verzorging en opvoeding minderjarige kinderen.***

### **Feiten en omstandigheden**

De ouders hebben samen het gezag over hun dochter (de minderjarige), die bij de moeder woont. Zij hebben in 2016 een ouderschapsplan opgesteld. Artikel 8 van het ouderschapsplan bepaalt welke behoefte aan kinderalimentatie de minderjarige heeft en hoe hoog de maandelijkse bijdragen van de ouders in haar kosten zijn. Tevens zullen de ouders gebruik maken van een kindrekening, waarop zij maandelijks bedragen storten. Beide ouders hebben toegang tot en inzicht in de kindrekening. Ten slotte zijn er in artikel 8 afspraken verwoord over de besteding van het geld van de kindrekening en wanneer er overleg moet worden gevoerd over die besteding. Artikel 8 eindigt met de zin:

‘Bovenstaande regeling is een verplichting van de ene ouder jegens de andere ouder om de andere ouder in staat te stellen [de minderjarige] in het levensonderhoud te voorzien, waarbij de betaling via de kinderrekening verloopt.’

De moeder heeft de rechtbank op grond van artikel 1:253a BW verzocht het ouderschapsplan te wijzigen in die zin dat de gezamenlijke kindrekening wordt opgeheven en het saldo wordt verdeeld overeenkomstig haar voorstel. De rechtbank heeft het verzoek opgevat als een verzoek tot wijziging van de alimentatieafpraak tussen partijen op grond van artikel 1:401 lid 1 BW. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen omdat de moeder onvoldoende heeft onderbouwd dat de afspraak door een wijziging van omstandigheden niet meer aan de wettelijke maatstaven voldoet. In hoger beroep heeft de moeder verzocht artikel 8 van het

ouderschapsplan te wijzigen in die zin dat zij wordt ontslagen van de verplichting om maandelijks in te leggen op de kindrekening en de kosten van de minderjarige tussen partijen te verdelen overeenkomstig haar voorstel. Het hof heeft de beschikking van de rechtbank vernietigd, de ontbinding van artikel 8 van het ouderschapsplan uitgesproken en het verzoek van de moeder voor het overige afgewezen. Daartoe heeft het hof het volgende overwogen.

Er is sprake van een relevante wijziging van omstandigheden in de zin van artikel 1:401 lid 1 BW, doordat de afspraak die partijen hebben gemaakt over de kosten van de minderjarige niet heeft gewerkt zoals zij voor ogen hadden toen zij de afspraak maakten. Het hof ziet hierin een wijziging van omstandigheden die maakt dat de regeling niet meer voldoet aan de wettelijke maatstaven (r.o. 5.1-5.2). De moeder voert aan dat de vader zich niet houdt aan de gemaakte afspraken. Hij heeft dit niet betwist, maar stelt dat het de moeder is die zich niet aan de afspraken houdt. Het hof maakt uit het verzoek van de moeder op dat zij het hof vraagt om artikel 8 van het ouderschapsplan te ontbinden op grond van wanprestatie (r.o. 5.3). Partijen zijn in artikel 8 van het ouderschapsplan een verbintenis aangegaan ten aanzien van de verdeling van de kosten van de minderjarige. Het hof ziet het handelen van de vader als het tekortschieten in de nakoming van de op hem rustende verbintenis. De moeder heeft de vader diverse keren gewezen op zijn verplichtingen, desondanks is hij niet bereid gebleken om aan haar verzoeken te voldoen. Het hof oordeelt dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming. Gebleken is dat de vader niet voornemens is zijn handelwijze te veranderen en niet bereid is zijn deel van de overeenkomst alsnog na te komen (r.o. 5.4). De tekortkoming is voldoende ernstig om ontbinding van artikel 8 van het ouderschapsplan te rechtvaardigen. Door zowel de moeder als de vader is naar voren gebracht dat de regeling al jaren voor veel onrust zorgt omdat deze niet goed wordt nagekomen. De minderjarige heeft hier last van. Nu het partijen niet lukt om in onderling overleg tot andere afspraken te komen zal het hof overgaan tot ontbinding van artikel 8 van het ouderschapsplan (r.o. 5.5). Het verzoek van de moeder om de kostenposten van de minderjarige te verdelen op de door haar voorgestelde wijze moet worden afgewezen, omdat hiervoor geen wettelijke grondslag bestaat (r.o. 5.6). De vader heeft beroep in cassatie ingesteld. De conclusie van de advocaat-generaal strekt tot vernietiging van de bestreden beschikking en tot verwijzing (ECLI:NL:PHR:2024:462, PFR 2024-0111).

### **Beoordeling van het middel**

Onderdeel 1.1 houdt in dat r.o. 5.2 van de bestreden beschikking onjuist, althans onbegrijpelijk, is. Wat het hof als gewijzigde omstandigheid benoemt, is geen omstandigheid waarop artikel 1:401 BW ziet. Dat de door partijen gemaakte afspraak niet heeft gewerkt zoals partijen hadden voorzien toen zij die afspraak maakten, is geen wijziging van omstandigheden die maakt dat de door partijen overeengekomen regeling niet meer voldoet aan de wettelijke maatstaven, aldus de klacht.

Artikel 1:401 lid 1, eerste volzin, BW bepaalt dat een rechterlijke uitspraak of een overeenkomst betreffende levensonderhoud bij latere rechterlijke uitspraak kan worden gewijzigd of ingetrokken, wanneer zij nadien door wijziging van omstandigheden ophoudt aan de wettelijke maatstaven te voldoen. Deze wettelijke maatstaven zijn de behoeften van de alimentatiegerechtigde en de draagkracht van de alimentatieplichtige (art. 1:397 lid 1 BW). Een wijziging van omstandigheden als hier bedoeld doet zich voor wanneer zich in de behoefte of de draagkracht een verandering heeft voorgedaan die wijziging van de uitkering nodig maakt.

De omstandigheid dat de afspraak die partijen hebben gemaakt niet heeft gewerkt zoals zij voor ogen hadden toen zij de afspraak maakten, heeft geen betrekking op de behoefte van de minderjarige of de draagkracht van de ouders. Die omstandigheid is dus niet van invloed op de omvang van de door de wettelijke maatstaven bepaalde verplichting van de ouders om te voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarige. Deze klacht is dus gegrond. De klacht kan echter niet tot cassatie leiden. Het hof heeft het verzoek van de moeder aldus uitgelegd dat zij (onder meer) verzocht om artikel 8 van het ouderschapsplan te ontbinden op grond van wanprestatie (r.o. 5.3). Tegen die uitleg komt onderdeel 2.1 zonder succes op (zie hierna). Toewijzing door het hof van het aldus opgevatte verzoek berust niet op artikel 1:401 BW, maar op het oordeel dat de vader toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van artikel 8 van het ouderschapsplan.

Onderdeel 3.1 klaagt vergeefs dat ontbinding niet bij verzoekschrift kan worden verzocht. In zaken van levensonderhoud, verschuldigd krachtens Boek 1 BW, moet het volgen van de verzoekschriftprocedure als dwingend voorgeschreven worden beschouwd, ook indien tussen partijen een alimentatieovereenkomst is gesloten waarvan ontbinding wordt verzocht.

Onderdeel 2.3 klaagt dat r.o. 5.3 van de bestreden beschikking onjuist, althans onbegrijpelijk is, omdat de beslissing neerkomt op rechtsweigerings. Als gevolg van de beslissing van het hof is helemaal niets meer geregeld omtrent het levensonderhoud van de minderjarige. Dat kan niet de bedoeling zijn van partijen (ook niet van de moeder), aldus de klacht.

Uit r.o. 5.3, gelezen in samenhang met het dictum, volgt dat het hof niet heeft geweigerd te beslissen op enig onderdeel van het verzoek van de moeder. In zoverre kan de klacht bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden.

Onderdeel 2.3 slaagt evenwel voor zover daarin de klacht besloten ligt dat het hof een onbegrijpelijke uitleg heeft gegeven aan de reikwijdte van het verzoek van de moeder. De stukken laten geen andere uitleg toe dan dat de moeder ontslagen wilde worden van haar verplichting om maandelijks het overeengekomen bedrag te storten op de kindrekening. Daaruit laat zich niet afleiden dat zij beoogde dat partijen ook niet langer gebonden zijn aan

de afspraken in artikel 8 van het ouderschapsplan over de behoefte van de minderjarige en de bijdrage van ieder van hen in de kosten van de minderjarige. Het hof had die afspraken derhalve in stand moeten laten.

De klacht van onderdeel 2.1 kan niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad motiveert niet waarom hij tot dit oordeel is gekomen met een beroep op artikel 81 lid 1 RO. De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

**Met het oog op de behandeling na verwijzing verdient het navolgende opmerking.**

In een ouderschapsplan als bedoeld in artikel 815 lid 2 Rv worden in ieder geval afspraken opgenomen over de kosten van de verzorging en opvoeding van de minderjarige kinderen. Houden die afspraken in dat bepaalde kosten die doorgaans worden voldaan door de ouder bij wie de kinderen hun hoofdverblijfplaats hebben, zullen worden voldaan van een ten name van beide ouders gestelde kindrekening, dan kunnen geschillen daarover tussen de ouders op de voet van artikel 1:253a lid 1 BW aan de rechtbank worden voorgelegd. De rechtbank neemt een zodanige beslissing als haar in het belang van de kinderen wenselijk voorkomt. Na verwijzing zullen partijen hun stellingen mogen aanpassen aan hetgeen hiervoor is overwogen.

**Conclusie**

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof en verwijst het geding naar een ander hof ter verdere behandeling en beslissing.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 22-11-2024

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2024:1718

**Zaaknummer:** 23/03397

**Rechters:** M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek, H.M. Wattendorff, F.R. Salomons en G.C. Makkink

**Advocaten:** K. Aantjes en E.F.A. Linssen-van Rossum

**Wetsartikelen:** 1:253a BW en 815 Rv

## RECHTSPRAAK

***In verband met echtscheiding wordt woning in echtscheidingsconvenant en vaststellingsovereenkomst toebedeeld aan vrouw, maar verdeling blijft uit. Met rechterlijke machtiging verkoopt vrouw de woning. Deel verkoopopbrengst is ten goede gekomen aan bank ter voldoening van schuld uit door man na sluiten van echtscheidingsconvenant maar vóór de echtscheiding aangegane borgtocht. Vrouw vordert nakoming afspraken met man om aan bank ten goede gekomen bedrag terug te krijgen. Man wordt veroordeeld tot betaling aan vrouw op grond van artikel 6:10 lid 2 BW na ambtshalve aanvulling van rechtsgronden door hof. Verrassingsbeslissing? Staan redelijkheid en billijkheid in de weg aan regresvordering op grond van artikel 6:10 lid 2 BW?***

### **Feiten en omstandigheden**

Partijen zijn getrouwd geweest. Op 14 april 2010 heeft de rechtbank de echtscheiding uitgesproken. Op 2 maart 2010 hebben zij een echtscheidingsconvenant en drie vaststellingsovereenkomsten gesloten. In het echtscheidingsconvenant is onder meer vastgelegd dat partijen overgaan tot verdeling van de huwelijksgemeenschap met uitzondering van de echtelijke woningen en de ondernemingen. Er is een vaststellingsovereenkomst betreffende de verdeling van de ondernemingen behorende bij de VSO-ondernemingen. Het gaat om A B.V., B B.V., C B.V. en D B.V. In deze overeenkomst is bepaald dat de aandelen in A B.V. worden toebedeeld aan de man, onder de verplichting om (onder meer) de vrouw te ontslaan uit haar hoofdelijke verbondenheid. In de vaststellingsovereenkomst betreffende de verdeling van woning 2 staat dat de woning aan de vrouw wordt toebedeeld. Verder is bepaald:

‘De overdracht van het eigendom vindt plaats op het moment dat er voldoende winst wordt gemaakt binnen de bedrijven behorende tot [A] B.V. en haar deelnemingen, om de borgstelling aan de bank op [woning 2] , door te halen, doch uiterlijk binnen 5 jaar na inschrijving van de echtscheiding (...) in de registers van de burgerlijke stand. (...)’

De vaststellingsovereenkomst betreffende de verdeling van woning 1 bevat een soortgelijke bepaling. Verder is in deze overeenkomst bepaald dat deze woning aan de man wordt toebedeeld. Op 26 maart 2010 heeft de man het krediet bij Rabobank van A.B.V. en de werkmaatschappijen laten verhogen, waarbij hij zich privé borg heeft gesteld. Rabobank heeft in 2017 aan de vrouw laten weten dat zij niet tot uitwinning van de hypothecaire zekerheid op woning 2 zou overgaan. Begin 2020 heeft de vrouw woning 2 verkocht, nadat zij daartoe een gerechtelijke machtiging had verkregen. In de nota van afrekening van de notaris staat dat van de koopsom € 179.423,86 door Rabobank is aangewend voor aflossing van de hypotheek en € 90.127,37 voor aflossing van de borgtocht. Uit de aflosnota van Rabobank blijkt dat in het bedrag van € 179.386,10 een bedrag van € 8.120 is begrepen voor een debetstand op een betaalrekening van de man.

### **Procesverloop**

#### *Bij de rechtbank*

De vrouw heeft gevorderd de man te veroordelen tot nakoming van de vaststellingsovereenkomsten door betaling van € 98.247,37 (aflossing borgtocht en debetstand betaalrekening). Zij is van mening dat de man is tekortgeschoten in de nakoming nu hij heeft verzuimd om de bedragen waarvoor hij krachtens de drie vaststellingsovereenkomsten in de onderlinge verhouding van partijen aansprakelijk is, voor zijn rekening te nemen.

In haar eindvonnis heeft de rechtbank de vordering toegewezen.

#### *Bij het hof*

Tegen dit eindvonnis heeft de man hoger beroep ingesteld. Hij heeft de door de vrouw ingeroepen en door de rechtbank benutte rechtsgrond aan de orde gesteld. Grief II is als volgt toegelicht:

‘In die vaststellingsovereenkomst is echter geen verplichting van die strekking opgenomen, zodat voorshands een vordering op basis van nakoming daarop strandt. Indien en voor zover beoogd wordt voormeld bedrag ten titel van schadevergoeding te vorderen (...) is daartoe onvoldoende (vast)gesteld en onderbouwd en geldt voorts het gestelde bij grief III. Het bij grief III gestelde kwalificeert tevens als (...) schending van de redelijkheid en billijkheid die partijen bij een overeenkomst jegens elkaar in acht hebben te nemen ex art. 6:248 BW, en waarop de vordering tot nakoming van [de vrouw] dient te stranden.’

Grief III houdt in dat de rechtbank ten onrechte niet heeft vastgesteld en in het nadeel van de vrouw meegewogen dat zij de schade zelf heeft veroorzaakt en is tekortgeschoten in de op

haar rustende verplichting die schade te voorkomen of te beperken.

Grief IV is als volgt toegelicht:

‘(...) Er is geen sprake van een vaststellingsovereenkomst waarin staat of waaruit voortvloeit de verplichting van de man tot betaling van voormeld bedrag van € 8.120,00. Bij gebreke daarvan dient voorshands een vordering op basis van nakoming daarop te stranden. (...) Indien en voor zover beoogd wordt voormeld bedrag ten titel van schadevergoeding te vorderen (...) is daartoe onvoldoende (vast)gesteld en geldt voorts het gestelde bij grief III.’

De vrouw heeft in reactie op grief IV aan haar vordering van € 8.120 ten grondslag gelegd dat de man ongerechtvaardigd is verrijkt. In reactie op grief II heeft zij de door haar in eerste aanleg aangevoerde rechtsgrond (nakoming) gehandhaafd, en daarnaast het volgende aangevoerd:

‘6. [de vrouw] stelde dat [de man] tekortschoot in de nakoming van de vaststellingsovereenkomst. In artikel 6:74 BW is opgenomen dat de schade die schuldeiser daardoor lijdt vergoed moet worden. [de vrouw] vorderde nakoming van de overeenkomst. Nakoming hield in dat [de man] alsnog aan [de vrouw] het bedrag zou moeten betalen dat hij op basis van de vaststellingsovereenkomsten voor zijn rekening had moeten nemen. De geldsom kan eveneens worden gezien als een vergoeding van de door [de vrouw] geleden schade door toedoen van de tekortkoming in de nakoming van de vaststellingsovereenkomst door [de man].’

Het hof heeft het eindvonnis bekrachtigd en daartoe in de eerste plaats de wijziging van (de grondslag van) de eis van de vrouw besproken:

‘5.2 [de vrouw] heeft deze grondslagwijziging aangevoerd in haar memorie van antwoord en daarmee in haar eerste processtuk bij het hof. Dat is op tijd. [de man] heeft niet tegen deze wijziging geprotesteerd en het hof ziet zelf ook geen reden om de wijziging buiten beschouwing te laten. Het hof zal er dan ook rekening mee houden.

5.3 Overigens is de rechter verplicht om uit zichzelf (‘ambtshalve’) de rechtsgronden aan te vullen (art. 25 Rv). Hij moet zelfstandig en onafhankelijk van wat partijen over de juridische grondslag van hun vordering hebben aangevoerd, nagaan of, en zo ja, op welke juridische grondslag, de in de procedure vastgestelde feiten de vordering kunnen dragen of het verweer laten slagen. Het hof is dus niet gebonden aan de door [de vrouw] gekozen juridische grondslag van haar vordering, nu wanprestatie en ongerechtvaardigde verrijking. Wat dat betreft is de wijziging van de juridische grondslag van de vordering van [de vrouw] overbodig. (...)’

Daarna heeft het hof enige rechtsoverwegingen gewijd aan de rechtsverhouding tussen de man en de vrouw, waarbij het vooral is ingegaan op de uitleg van de vaststellingsovereenkomsten:

‘5.4 De rechtbank heeft (...) overwogen dat partijen in het echtscheidingsconvenant en in de vaststellingsovereenkomst betreffende de onderneming hebben afgesproken dat alle ondernemingen aan [de man] worden toebedeeld, inclusief de bijbehorende schulden. (...) Ten slotte heeft de rechtbank overwogen dat partijen hebben afgesproken dat de waarde van de ondernemingen zou worden verrekend met de waarde van de overige vermogensbestanddelen, waaronder de waarde van [woning 2]. Tegen deze overwegingen heeft [de man] geen grief gericht, zodat van de juistheid daarvan moet worden uitgegaan.

5.5 Op grond van de vaststellingsovereenkomst betreffende [woning 2] werd deze woning aan [de vrouw] toebedeeld en ging de eigendom van de woning op haar over uiterlijk 5 jaar na de inschrijving van de echtscheiding in de registers van de burgerlijke stand, dus uiterlijk op 21 april 2015. De voor een overgang noodzakelijke leveringshandeling heeft niet plaatsgevonden, maar de rechtbank heeft [de vrouw] in 2017 wel gemachtigd om de woning (...) te verkopen (...).

5.6 De debetstand van zijn betaalrekening komt geheel voor rekening van [de man]. Gesteld noch gebleken is dat sprake is van een gemeenschappelijke schuld. Bovendien heeft [de man] in de procedure bij de rechtbank de debetstand op zijn tegenvordering in mindering gebracht, kennelijk omdat hij – terecht – van mening was dat die schuld alleen voor zijn risico kwam.

5.7 Uit wat hiervoor is overwogen, volgt dat de schulden van de onderneming aan [de man] zijn toebedeeld. Hij dient die schulden voor zijn rekening te nemen en [de vrouw] daarvoor te vrijwaren. Datzelfde geldt uiteraard voor de schuld van [de man] uit zijn eigen betaalrekening. [woning 2] is aan [de vrouw] toebedeeld. De waarde van de woning komt aan haar toe en zij mag de woning verkopen. Zij hoeft de opbrengst niet geheel of gedeeltelijk aan [de man] af te staan.’

Vervolgens is het hof ingegaan op de gevolgen van de betaling door de vrouw aan Rabobank. Hierbij heeft het hof ambtshalve de rechtsgrond voor de vordering van de vrouw aangevuld:

‘5.8 In de inleidende dagvaarding heeft [de vrouw] gesteld ten aanzien van de zakelijke schulden aan de Rabobank dat sprake was van hoofdelijke verbondenheid. Dat volgt ook uit de vaststellingsovereenkomst betreffende de [VSO ondernemingen] (...), waar melding wordt gemaakt van de verplichting van [de man] om [de vrouw] te ontslaan uit haar hoofdelijke verbondenheid. In dat licht is niet goed te begrijpen dat [de vrouw] in de memorie van antwoord (...) stelt: “De hoofdelijke aansprakelijkheid geldt evenmin voor de zakelijke

schulden van [de man] ". Het hof begrijpt deze zin zo dat [de vrouw] ermee tot uitdrukking wil brengen dat in de verhouding tussen partijen [de man] dient op te komen voor deze schuld. Dat [de vrouw] dit bedoelt, volgt ook wel uit de volgende zin: "In de ontstane verhouding van partijen komen zowel de zakelijke schulden als de later ontstane privéschuld volledig voor rekening van [de man]". Dat is inderdaad het geval, maar betekent niet dat [de man] en [de vrouw] niet hoofdelijk verbonden zijn jegens de Rabobank. Het lijkt erop dat [de vrouw] hier de interne verhouding tussen beide hoofdelijk verbonden schuldenaren ([de vrouw] en [de man]) verwart met de externe verhouding van die schuldenaren tot de schuldeiser (Rabobank).

5.9 De hoofdelijke schuldenaar die meer betaalt op de schuld dan het gedeelte dat hem aangaat, krijgt een vordering op zijn medeschuldenaar voor het meerdere tot ten hoogste het bedrag dat die medeschuldenaar aangaat (artikel 6:10 lid 2 BW). Dat betekent dat het uitgangspunt is dat [de vrouw] een vordering op [de man] heeft gekregen ter hoogte van het door haar betaalde bedrag doordat zij de zakelijke schuld aan de Rabobank heeft betaald, waarvoor zij en [de man] hoofdelijk verbonden waren. In de verhouding tussen haar en [de man] diende [de man] op te komen voor de volledige schuld. De schuld is immers aan hem toebedeeld.'

Het hof heeft ook de gronden en verweren van de man ambtshalve aangevuld:

'5.10 Volgens [de man] is hij niets aan [de vrouw] verschuldigd. Hij stelt allereerst dat [de vrouw] zich ten onrechte niet op de vernietigbaarheid van de borgstelling heeft beroepen. Dat had zij kunnen doen, omdat zij geen toestemming heeft gegeven voor het aangaan van de borgtocht. Bovendien heeft zij zich er volgens [de man] ten onrechte niet op beroepen dat Rabobank haar heeft toegezegd niet tot uitwinning van de hypothecaire zekerheid op [woning 2] over te gaan. [de vrouw] had dus kunnen voorkomen dat Rabobank zich op de verkoopopbrengst had verhaald voor de zakelijke schuld. Dit verweer van [de man] gaat niet op. Het enkele feit dat een tot betaling aangesproken hoofdelijk schuldenaar de eis had kunnen afweren door een beroep op een verweermiddel (in dit geval: het inroepen van de vernietigbaarheid van de borgstelling, of een beroep op de gedane toezegging) maar hij dat nalaat doet niet af aan de toepasselijkheid van artikel 6:10 lid 2 BW.

5.11 [de man] heeft ook nog aangevoerd dat de (her)financiering in 2010 en de toen verstrekte borgstelling onder (door Rabobank veroorzaakte) grote tijdsdruk tot stand zijn gekomen. Rabobank heeft volgens hem onzorgvuldig gehandeld. Op grond van artikel 6:11 BW kan [de man] de verweren die hij tegenover Rabobank heeft ook inroepen tegenover [de vrouw] . Voor een succesvol beroep op deze verweren is wel nodig dat [de man] de verweren deugdelijk onderbouwt. Dat heeft [de man] in het licht van het gevoerde verweer van [de vrouw] niet

gedaan. In dit verband is van belang dat de herfinanciering betrekking had op de [VSO ondernemingen] en dus een zakelijk karakter had. De door [de man] in dat kader aangegane overeenkomst van borgtocht is hij als ondernemer, niet als consument, aangegaan.'

Vervolgens is het hof tot de volgende slotsom gekomen:

'5.12 De conclusie is dat de vordering van [de vrouw] betreffende de zakelijke schuld aan Rabobank toewijsbaar is op grond van artikel 6:10 lid 2 BW. Deze grondslag is weliswaar niet aangevoerd door [de vrouw], maar zoals hiervoor is aangegeven, is het hof niet gebonden aan de door [de vrouw] gekozen juridische grondslag en moet het op basis van de vastgestelde feiten de rechtsgronden van de vordering en het verweer ambtshalve aanvullen. Dat heeft het hof gedaan. Het hof heeft daarbij ook op basis van de door [de man] aan zijn verweer ten grondslag gelegde feiten de juridische gronden van het verweer van [de man] ambtshalve aangevuld, door ze toe te "vertalen" naar het verweer tegen een op artikel 6:10 lid 2 BW gebaseerde vordering. (...)

5.13 Voor wat betreft de schuld vanwege de betaalrekening van [de man] geldt dat van hoofdelijkheid geen sprake is. [de vrouw] heeft deze schuld voldaan omdat een aan haar toebehorend goed – [woning 2] – voor de vordering van Rabobank betreffende de betaalrekening verbonden is. Op grond van artikel 6:150 onder b BW is [de vrouw] door subrogatie rechthebbende op de vordering geworden. [de man] is het met de schuld vanwege de betaalrekening gemoeide bedrag dan ook aan [de vrouw] verschuldigd.

Conclusies

5.14 Uit het voorgaande volgt dat de door [de vrouw] gevorderde hoofdsom toewijsbaar is. (...)

Tegen dit arrest heeft de man cassatieberoep ingesteld.

### **De advocaat-generaal**

De advocaat-generaal (A-G) merkt eerst op dat in cassatie alleen de borgtochtsschuld nog aan de orde is.

#### *Bespreking subonderdeel 1.1*

Volgens subonderdeel 1.1 heeft het hof in r.o. 5.8-5.12 een oordeel gegeven dat in strijd met de goede procesorde, het beginsel van hoor en wederhoor, tot stand is gekomen door de rechtsgrond van de vordering ambtshalve aan te vullen naar artikel 6:10 lid 2 BW zonder de man gelegenheid te geven zich tegen de aangevulde rechtsgrond te verweren. Een verrassingsbeslissing dus. Het door het hof 'vertalen' van de verweren van de man naar

verweren in het kader van artikel 6:10 lid 2 BW is onvoldoende om deze schending weg te nemen. Die aanpak miskent immers dat de man in het kader van artikel 6:10 lid 2 BW nieuwe feitelijke stellingen aan zijn verweren ten grondslag had kunnen en willen leggen.

#### *Beoordeling subonderdeel 1.1*

De rechter vult op grond van artikel 25 Rv ambtshalve de rechtsgronden aan. Hij is tot aanvulling van een rechtsgrond verplicht als de door een partij aangevoerde feiten en het ingeroepen rechtsgevolg de aangevulde rechtsgrond rechtvaardigen en de proceshouding van de partij die een rechtsgevolg inroept de rechter toelaat om dat rechtsgevolg op een andere dan de aangevoerde rechtsgrond aan de aangevoerde feiten te verbinden. Dit laatste is een kwestie van uitleg van de gedingstukken. De wet formuleert geen algemene verplichting voor de rechter om door partijen niet aangedragen rechtsgronden aan partijen voor te leggen voordat hij op deze gronden recht doet. Toch moet een rechter door het vervullen van zijn plicht tot ambtshalve aanvulling van rechtsgronden niet handelen in strijd met het fundamentele beginsel van procesrecht dat partijen over de wezenlijke elementen die ten grondslag liggen aan de rechterlijke beslissing voldoende moeten zijn gehoord en niet mogen worden verrast met een beslissing waarmee zij, gelet op het verloop van het processuele debat, geen rekening behoeften te houden. Het processuele debat dat is voorafgegaan aan de beslissing van de rechter is van groot belang voor het antwoord op de vraag of een bepaalde beslissing is aan te merken als ontoelaatbare verrassingsbeslissing. Daarbij geldt dat partijen soms op een ambtshalve aanvulling van rechtsgronden moeten anticiperen.

Het lijkt van belang dat het processuele debat zich – vooral in hoger beroep – heeft toegespitst op het antwoord op de vraag welke rechtsgrond aan de vordering van de vrouw ten grondslag ligt. In het debat tussen partijen is de hoofdelijke verbondenheid terloops genoemd, maar niet in het kader van een eventuele regresvordering van de vrouw op de man. Hoe terloops de hoofdelijke verbondenheid van de vrouw aan de orde is gekomen, blijkt ook uit de moeite die het hof zich heeft moeten getroosten om een plaats in de gedingstukken te vinden waar de vrouw zou hebben gesteld dat zij als medeschuldenaar hoofdelijk verbonden was voor de borgtochtschuld en een plaats waar zij zou hebben gesteld dat ten laste van haar een groter deel van deze borgtochtschuld is gedelgd dan haar in de onderlinge verhouding tot de man aanging. Op grond waarvan de hoofdelijkheid is ontstaan, blijft in het midden. Enige discussie over de onderlinge draagplicht is er tussen partijen niet geweest. In het licht van dit processuele debat had de man niet bedacht hoeven zijn op ambtshalve aanvulling van artikel 6:10 lid 2 BW als rechtsgrond voor de vordering. Hij heeft geen verweer gevoerd tegen een op de aangevulde rechtsgrond gebaseerde vordering. Het hof heeft het door de man wél gevoerde verweer ‘vertaald’ naar een verweer tegen een op artikel 6:10 lid 2 BW gebaseerde vordering. Daarmee heeft het hof een verweer voor de man georganiseerd, zonder hem daarover te horen.

Vervolgens heeft het hof (r.o. 5.11) geoordeeld dat de man deze verweren niet deugdelijk heeft onderbouwd in het licht van het door de vrouw gevoerde verweer, waarbij onduidelijk is welk verweer van de vrouw het hof bedoelt. Daartegen komt het subonderdeel terecht op.

#### *Bespreking subonderdeel 1.2*

Volgens dit subonderdeel heeft de man er indien subonderdeel 1.1 slaagt (voor de procedure na verwijzing) nog belang bij om de vaststelling van enige feiten in het bestreden arrest te bestrijden. Voor zover het hof daar heeft geïmpliceerd dat het de man was die het initiatief heeft genomen tot kredietverhoging en uitbreiding van de borgstelling, is die feitenvaststelling onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd. Dit oordeel ziet immers voorbij aan essentiële stellingen van de man.

#### *Beoordeling subonderdeel 1.2*

Het hof heeft niet vastgesteld dat de man het initiatief heeft genomen tot kredietverlening en verruiming van de borgstelling, slechts dat hij het krediet heeft laten verhogen en zich privé borg heeft gesteld. Ook afgezien daarvan faalt de klacht. In dat kader is relevant dat het hof de feitenvaststelling van de rechtbank heeft overgenomen, met enige aanpassingen naar aanleiding van grief I van de man. De man stelt in cassatie het verschil aan de orde tussen 'heeft (...) verhoogd' (memorie van grieven) en 'heeft (...) laten verhogen' (bestreden rechtsoverweging van de rechtbank). Tussen beide formuleringen bestaat nuanceverschil, maar onbegrijpelijk is de vaststelling van het hof daarmee niet. Daarbij komt dat er niet is gegriefd tegen de overweging van de rechtbank dat de man '[o]p 26 maart 2010 (...) het bedrijfskrediet bij Rabobank van [A] B.V. (...) [heeft] laten verhogen (...)'. Deze vaststelling, door het hof overgenomen, viel daarmee in hoger beroep buiten het door de grieven ontsloten gebied. Er is in cassatie niet geklaagd dat het hof de toepassing van ambtshalve toe te passen regels van openbare orde (of daarmee gelijk te stellen regels) heeft verzuimd. Dit betekent dat deze vaststelling in cassatie niet meer aan de orde kan worden gesteld. Het voorgaande leidt ertoe dat het subonderdeel faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag.

#### *Bespreking onderdeel 2*

Dit onderdeel bestrijdt het oordeel van het hof in r.o. 5.10 dat het enkele feit dat een tot betaling aangesproken hoofdelijk schuldenaar de eis had kunnen afweren door een beroep op een verweermiddel, maar dat nalaat, niet afdoet aan de toepasselijkheid van artikel 6:10 lid 2 BW. Dit oordeel geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting (subonderdeel 2.1), althans is het onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd (subonderdeel 2.2).

#### *Beoordeling onderdeel 2*

Het slagen van subonderdeel 1.1 brengt mee dat de klachten van onderdeel 2 onbesproken kunnen blijven. Ten overvloede merkt de A-G (over beide subonderdelen tezamen) het volgende op.

Volgens subonderdeel 2.1 heeft het hof geoordeeld dat het enkele feit dat de vrouw heeft nagelaten de vordering van Rabobank af te weren (door het inroepen van de vernietigbaarheid van de borgstelling of door het doen van een beroep op de toezegging) niet afdoet aan de toepasselijkheid van artikel 6:10 lid 2 BW. Dat oordeel is volgens het subonderdeel onjuist, althans onvolledig, omdat het miskent dat redelijkheid en billijkheid met zich kunnen brengen dat de vrouw – als gevolg van het niet afweren van de vordering van Rabobank terwijl zij daartoe de mogelijkheid had – géén regres kan nemen op de man. Het hof is niet kenbaar ingegaan op het beroep van de man op redelijkheid en billijkheid en op de stellingen die hij in dit kader heeft ingenomen. Deze stellingen komen erop neer dat de vrouw had kunnen voorkomen dat Rabobank € 90.127,37 via de borgstelling en het hypotheekrecht zou verhalen op de verkoopwaarde van de woning. Hieraan doet volgens het subonderdeel niet af dat het beroep op redelijkheid en billijkheid is gebaseerd op artikel 6:248 BW. Als het hof al kon volstaan met het ‘vertalen’ van de verweren van de man naar de rechtsgrond van artikel 6:10 lid 2 BW, had het hof het door zijn beroep op redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 BW volgens het subonderdeel moeten vertalen naar een beroep op redelijkheid en billijkheid op grond van artikel 6:8 in verband met artikel 6:2 BW en het – dus – moeten behandelen.

Wat dit laatste betreft merkt de A-G op dat het hof van oordeel is dat de onderlinge verhouding tussen de hoofdelijke schuldenaren (partijen) wordt beheerst door de VSO-ondernemingen en het echtscheidingsconvenant. Op deze verhouding is artikel 6:248 BW rechtstreeks van toepassing. Voor de beoordeling van het beroep van de man op redelijkheid en billijkheid was de stap van ambtshalve aanvulling van artikel 6:8 in verband met artikel 6:2 BW daarom niet nodig.

Aan de orde is de vraag of de vrouw (volledig) regres op de man kan nemen voor een door haar betaalde schuld waarvoor beiden hoofdelijk verbonden waren. Het instellen van een regresvordering van artikel 6:10 BW kan volgens de Hoge Raad naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.

De man heeft niet bijzonder concreet gemaakt waarom of op welke manier het instellen van de vordering door de vrouw naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Het instellen van de regresvordering zou naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn omdat de vrouw zou zijn tekortgeschoten in de (op grond van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid) op haar rustende schadebeperkingsplicht. De man heeft daartoe aangevoerd dat de vrouw jegens hem gehouden

was om de borgstelling die hij zonder haar toestemming is aangegaan te vernietigen op de voet van artikel 1:88 BW. Het doel van deze bepaling is gezinsbescherming, waaronder niet in de laatste plaats bescherming van echtgenoten tegen elkaar. Daarmee verhoudt zich slecht dat uit het enkele gegeven dat de vrouw kan vernietigen (aangenomen dat dit juist is) in verband met de redelijkheid en billijkheid zou voortvloeien dat zij daartoe jegens de man is gehouden. In het verlengde daarvan is niet duidelijk waarom het niet instellen van een regresvordering door de vrouw naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Van belang is daarnaast dat de vrouw de woning heeft verkocht na daartoe te zijn gemachtigd. In de procedure waarin de vrouw deze machtiging heeft verkregen, was de man steeds partij. Nu heeft de vrouw ondernomen wat nodig was om de gemeenschappelijke woning vrij van hypotheek (en dus naar verwachting tegen een hogere koopprijs) te kunnen overdragen. De man had kunnen verwachten dat hiervoor medewerking van de bank gezocht zou worden – hij had immers zelf bewerkstelligd dat de hypotheek op de woning mede strekte tot zekerheid van de door hem aangegane verplichtingen uit de borgstelling en hij was op de hoogte van de problemen die dit voor de vrouw meebracht. Niet duidelijk is waarom de man meent dat de vrouw hem (door hem niet vooraf nog eens te informeren) heeft verhinderd om het aanwenden van de koopsom ter delging van de borgtochtschuld tegen te gaan. De man heeft ook aangevoerd dat de vrouw zich had kunnen beroepen op de toezegging. Deze toezegging hield in dat het hypotheekrecht van de bank op de woning, dat onder meer strekte ter verzekering van de borgtochtschuld, niet zou worden uitgewonnen. Daaruit is niet veel meer te begrijpen dan dat Rabobank heeft aangegeven niet te zullen overgaan tot uitoefening van haar zekerheidsrecht. In ieder geval is in de toezegging geen kwietschelding van de borgtochtschuld te begrijpen. De man heeft dit verder niet toegelicht en heeft niet onderbouwd hoe deze verplichting uit de redelijkheid en billijkheid zou voortvloeien. De vrouw was immers hoofdelijk aansprakelijk voor deze schuld. Geenszins duidelijk is welk belang van de man zou zijn veronachtzaamd nu de vrouw zich niet op de toezegging beroepen heeft, zodat het nemen van regres door de vrouw op de man naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De man heeft zijn beroep op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid in zijn memorie van grieven dus nauwelijks van een fundament voorzien.

De man heeft zijn beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid nog minder onderbouwd. Het hof heeft kennelijk bedoeld dat de door de man aangevoerde stellingen niet tot de slotsom leiden dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de vrouw (volledig) regres neemt. In r.o. 5.10 is niet het oordeel te lezen dat de redelijkheid en billijkheid niet aan het nemen van regres in de weg kunnen staan, hooguit dat het enkele voorhanden zijn van een verweer het nemen van regres niet zonder meer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar maakt. Met betrekking

tot de volgens de man door de vrouw tegen Rabobank in te roepen ‘verweren’ is niet meer gesteld dan dat deze beschikbaar waren. In het bijzonder is niets gesteld dat zou meebrengen dat het door de vrouw instellen van een regresvordering op grond van artikel 6:10 lid 2 BW tegen de man naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. In dat licht heeft het hof kunnen volstaan met zijn oordeel in r.o. 5.10 dat het enkele feit dat een tot betaling aangesproken hoofdelijk schuldenaar de eis had kunnen afweren met een beroep op een verweermiddel maar hij dit nalaat, niet afdoet aan de toepasselijkheid van artikel 6:10 lid 2 BW. Dit oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Het voorgaande brengt mee dat onderdeel 2 faalt.

### **Conclusie**

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat subonderdeel 1.1 slaagt, zodat de conclusie zal strekken tot vernietiging en verwijzing.

---

**Instantie:** Parket bij de Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 01-11-2024

**ECLI:** ECLI:NL:PHR:2024:1150

**Zaaknummer:** 24/00488

**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

### ***Afwijzing ondertoezichtstelling.***

#### **Feiten en omstandigheden**

De moeder is belast met het ouderlijk gezag over de minderjarige. De minderjarige woont bij de ouders. De Raad voor de Kinderbescherming (raad) verzoekt de ondertoezichtstelling van de minderjarige voor de duur tot aan meerderjarigheid, met uitvoerbaarverklaring bij voorraad.

#### **De standpunten**

Volgens de raad heeft de minderjarige veel meegemaakt. Er zijn zorgen over zijn gedrag, sociaal-emotionele ontwikkeling en cognitieve ontwikkeling. Hij laat zelfbepalend gedrag zien, heeft veel politiecontacten gehad en heeft moeite met het nakomen van afspraken. Daarnaast is er ook sprake van schoolverzuim. De moeder is onvoldoende in staat om de minderjarige te begrenzen en aan te sturen, daar hij haar gezag niet accepteert. Een eerder verzoek tot ondertoezichtstelling is ingetrokken nadat de moeder had toegezegd mee te zullen werken aan Multisysteem Therapie (hierna: MST). Vanwege het wantrouwen van de moeder jegens instanties is dit niet van de grond gekomen. Ook een persoonlijkheidsonderzoek (PO) bij de minderjarige is niet in gang gezet door gebrek aan medewerking van de moeder en minderjarige. Een PO wordt echter nog steeds noodzakelijk geacht om te bepalen welke hulpverlening en begeleiding de minderjarige nodig heeft. Er is op dit moment sprake van begeleiding en toezicht vanuit de jeugdreclassering, maar vanuit een ondertoezichtstelling kan meer gezinsgericht worden gewerkt.

De gecertificeerde instelling (GI) heeft zich aangesloten bij het verzoek van de raad en stelt dat het van belang is om alle mogelijkheden aan te grijpen om de minderjarige zo goed mogelijk voor te bereiden op volwassenheid.

Door en namens de moeder is verweer gevoerd tegen het verzoek van de raad. Volgens de moeder ziet het schoolverzuim voornamelijk op de stage die de minderjarige nog moet afronden. Inmiddels heeft hij een stageplek gevonden en hij zal hier in september beginnen. Als hij de stage heeft afgerond, behaalt hij gewoon zijn diploma. Daarnaast hebben er sinds

december 2023 geen politiecontacten meer plaatsgevonden. Ook is hij meerdere keren bij Fivoor geweest, maar was het vanuit beide kanten lastig om in contact te komen. MST is niet van de grond gekomen omdat de behandelaar zelf aangaf dat als het gezin geen hulp wilde, het niet hoefde. Gelet op dit alles ziet de moeder geen meerwaarde om de minderjarige voor de laatste paar maanden tot hij 18 jaar is onder toezicht te stellen. De vader heeft zich aangesloten bij het standpunt van de moeder.

### **Beoordeling en motivering**

De kinderrechter kan op grond van artikel 1:255 BW, samengevat, een minderjarige onder toezicht stellen indien de minderjarige zodanig opgroeit dat hij ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd en de zorg die in verband met het wegnemen van de bedreiging noodzakelijk is voor de minderjarige niet of onvoldoende wordt geaccepteerd door de ouder(s) met gezag.

Uit de overgelegde stukken en de mondelinge behandeling is gebleken dat er zorgen zijn over de ontwikkeling van de minderjarige, die op dit moment voornamelijk zien op de schoolgang. De minderjarige heeft inmiddels echter een stageplek gevonden, en het is belangrijk dat hij zich hiervoor gemotiveerd inzet om zo zijn diploma te behalen. Zowel de ouders als de minderjarige hebben het vertrouwen dat dit gaat lukken.

Ondanks dat de kinderrechter de genoemde zorgen door de raad deelt en van oordeel is dat een PO voor de minderjarige helpend kan zijn, is de kinderrechter van oordeel dat geen sprake is van een zodanige ernstige ontwikkelingsbedreiging dat een ondertoezichtstelling noodzakelijk is. Het is aan de minderjarige om te laten zien dat hij zich weet te houden aan de afspraken.

### **Conclusie**

De kinderrechter wijst het verzoek af.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 22-08-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2024:11260

**Zaaknummer:** C/10/682402 / JE RK 24-1503

**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

***Informatieplicht school jegens een ouder zonder gezag, dwangsom. De school is niet verplicht om informatie over afwezigheid, het vergeten van de noodzakelijke bescheiden (huiswerk, boeken etc.), gespreksverslagen van oudergesprekken en informatie over de sociale contacten van de minderjarige te verschaffen aan de moeder. Gelet op de verstoorde relatie tussen de ouders en het wederzijdse wantrouwen bestaat het risico dat het verschaffen van deze informatie zal leiden tot het klem en verloren raken van de minderjarige tussen de ouders. Onvoldoende grond om een dwangsom op te leggen.***

### **Feiten en omstandigheden**

De vader en moeder zijn de ouders van twee minderjarige kinderen. De kinderen staan sinds 2015 onder toezicht van de gecertificeerde instelling (GI). In 2022 is het gezamenlijk gezag van de ouders beëindigd en bepaald dat de vader het eenhoofdig gezag over de kinderen uitoefent. De kinderen hebben hun hoofdverblijfplaats bij de vader. Tussen de moeder en de kinderen geldt een omgangsregeling. In november 2022 is de moeder een contact- en straatverbod opgelegd, inhoudende dat de moeder zich dient te onthouden van het leggen van enig contact met de kinderen en zich niet binnen een straal van 200 meter bij de kinderen dient te begeven, behalve op grond van de vastgestelde omgangsregeling.

De rechtbank Amsterdam heeft in de bestreden beschikking van december 2023 bepaald dat de school voor de eerste van de maand de moeder moet informeren over de cijfers van de minderjarige (inclusief uitgebrachte rapporten).

### **Grieven**

De moeder stelt dat de rechtbank haar verzoek ten onrechte ten dele heeft afgewezen en wil dat de informatieplicht wordt uitgebreid. Ze verzoekt dat de school haar voor elke eerste van de maand dient te informeren over de cijfers, afwezigheid, het vergeten van de noodzakelijke spullen (huiswerk, boeken, e.d.), gespreksverslagen van oudergesprekken en informatie over

de sociale contacten van de minderjarigen, op straffe van een dwangsom. De moeder stelt dat het verkrijgen van de verzochte informatie haar in staat stelt om goed te kunnen aansluiten bij hetgeen bij de kinderen speelt.

De school en de vader verzoeken het hoger beroep van de moeder ongegrond te verklaren en de bestreden beschikking te bekrachtigen. De school stelt dat de informatieplicht moet niet worden uitgebreid. Alleen de cijfers (en bijbehorende rapporten) vallen onder belangrijke feiten en omstandigheden die de persoon van de minderjarige betreffen. Bovendien is het niet in haar belang dat de moeder alle andere verzochte informatie ontvangt. De vader voert aan dat de rechtbank op goede gronden heeft beslist. De vader is bang dat de moeder de verzochte informatie zal aangrijpen om de opvoedsituatie bij de vader of zijn opvoedkwaliteiten te bekritisieren. De gevolgen van een eventuele uitbreiding van de informatieplicht van de school zal de minderjarige direct en indirect raken en is dan ook niet in haar belang.

De GI heeft naar voren gebracht dat de moeder geen verzorgende ouder meer is. De dagelijkse ondersteuning, waaronder het maken van het huiswerk en het meenemen van de benodigde boeken, is een taak van de vader. De ervaring leert dat meer informatie aanleiding vormt voor meer discussie, wat het huidige broze evenwicht in de contacten tussen de moeder en de kinderen mogelijk teniet zal doen. Ook de Raad voor de Kinderbescherming heeft geadviseerd om de informatieplicht niet uit te breiden.

### **Beoordeling en motivering**

Het hof verwijst naar artikel 1:377c lid 1 BW, waaruit volgt dat de niet met het gezag belaste ouder desgevraagd door derden die beroepshalve beschikken over informatie inzake belangrijke feiten en omstandigheden die de persoon van het kind of diens verzorging en opvoeding betreffen, daarvan op de hoogte wordt gesteld, tenzij die derde de informatie niet op gelijke wijze zou verschaffen aan degene die met het gezag over het kind is belast dan wel bij wie het kind zijn gewone verblijfplaats heeft, of het belang van het kind zich tegen het verschaffen van informatie verzet. Indien de informatie is geweigerd, kan de rechter op verzoek van de in het eerste lid van dit artikel bedoelde ouder bepalen dat de informatie op de door haar aan te geven wijze moet worden verstrekt. De rechter wijst het verzoek in ieder geval af, indien het belang van het kind zich tegen het verschaffen van de informatie verzet.

Het hof stelt voorop dat het gezag van de moeder over de kinderen is beëindigd. Volgens artikel 1:377c BW heeft de moeder het recht om door de school geïnformeerd te worden over de minderjarige. Het moet gaan om belangrijke feiten en omstandigheden, die betrekking hebben op de persoon van de minderjarige of haar verzorging en opvoeding. Het hof benadrukt dat de niet-gezaghebbende ouder niet het recht heeft om alle informatie te

ontvangen die de gezaghebbende ouder ook ontvangt. De informatie die de moeder opvraagt is uitsluitend van belang voor de gezaghebbende ouder, namelijk de vader. Het hof is daarnaast ook van mening dat het belang van de minderjarige, gelet op haar geestelijk welzijn, zich verzet tegen het verschaffen van de verzochte informatie. Gelet op de verstoorde verhouding tussen de ouders en het wederzijdse wantrouwen, bestaat de verwachting dat het verschaffen van de door de moeder verzochte informatie zal leiden tot bemoeienis die niet passend is bij haar rol en tot conflicten. Hierdoor bestaat het risico dat minderjarige 2 opnieuw klem en verloren zal raken tussen de ouders, ondanks dat het gezag van de moeder al is beëindigd.

Het hof is aldus van oordeel dat de school niet verplicht is om de moeder van de extra verzochte informatie te voorzien en zal de bestreden beschikking dan ook bekrachtigen en het verzoek van de moeder in hoger beroep afwijzen. Dit neemt niet weg dat de school moet blijven voldoen aan de bestaande informatieplicht.

Het hof ziet onvoldoende grond om een dwangsom op te leggen, daar er geen aanleiding is om te veronderstellen dat de school de informatieplicht niet zal nakomen. De school heeft tot op heden altijd voldaan aan de opgelegde informatieplicht.

Het hof ziet aanleiding om de moeder, zoals verzocht door de school, te veroordelen in de kosten van het hoger beroep. Het hof ziet geen aanleiding om af te wijken van het uitgangspunt dat een partij die in het ongelijk wordt gesteld in de kosten wordt veroordeeld, omdat in deze zaak geen sprake is van een familierechtelijke betrekking tussen partijen.

## **Conclusie**

Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking en veroordeelt de moeder in de kosten van het geding in hoger beroep.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 19-11-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2024:3181

**Zaaknummer:** 200.338.645/01

**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

***Geen opheffing ondercuratelestelling of ontslag van de curator en benoeming echtgenote als opvolgend curator, mede vanwege het opzettelijk omzeilen van de toestemming kantonrechter voor voltrekking van het zesde huwelijk van verzoeker. Verzoeker is wél ontvankelijk, ondanks het te laat verstrekken van een fysiek exemplaar van zijn beroepschrift.***

### **Feiten en omstandigheden**

Verzoeker is in 2021 door de kantonrechter onder curatele gesteld vanwege zijn geestelijke en lichamelijke toestand. In 2024 is hij voor een zesde keer gehuwd. In eerste aanleg heeft verzoeker om ontslag van de curator en benoeming van zijn echtgenote tot curator gevraagd. Dat verzoek is afgewezen. Tegen die beslissing komt verzoeker in hoger beroep en het hof wordt verzocht om de ondercuratelestelling op te heffen dan wel de curator te ontslaan en de echtgenote tot opvolgend curator te benoemen. De curator voert verweer en verzoekt het hof om verzoeker niet-ontvankelijk te verklaren dan wel de verzoeken af te wijzen.

### **Beoordeling**

Volgens het hof is verzoeker ontvankelijk in zijn verzoek. Verzoeker heeft nagelaten om tijdig een fysiek exemplaar van het beroepschrift in te dienen bij de griffie van het hof, naast het tijdig ingediende exemplaar via het systeem Veilig Mailen. Het enkele feit dat verzoeker heeft nagelaten om het stuk per post op te sturen of af te geven bij de balie kan niet leiden tot het oordeel dat er sprake is een dusdanige schending van de goede procesorde dat niet-ontvankelijkheid een passende sanctie is.

Het hof wijst het verzoek om opheffing van de curatele af. De kantonrechter kan de ondercuratelestelling opheffen als de noodzaak daartoe niet langer bestaat of de voorzetting ervan niet zinvol is (art. 1:389 lid 2 BW). Volgens het hof is er nog noodzaak voor een ondercuratelestelling, omdat verzoeker niet in staat is zelf verantwoorde keuzes te maken. Dat blijkt onder andere uit het feit dat verzoeker in 2024 is gehuwd met de echtgenote en daarbij de toestemming van de kantonrechter is omzeild. Op basis van artikel 1:38 BW kan er door

verzoeker geen huwelijk worden aangegaan zonder toestemming van de kantonrechter. De curator had eerder al toestemming voor dit huwelijk geweigerd. Toen is er in een andere gemeente op basis van valse informatie toch een huwelijk voltrokken, terwijl er geen sprake was van een bestendige relatie en dit tot gevolg heeft gehad dat verzoeker zijn uitkering is verloren. Ook ziet het hof geen gewichtige redenen (art. 1:385 lid 1 sub d BW) om de curator te ontslaan en de echtgenote als curator te benoemen. De stelling dat de huidige curator haar werk niet goed uitvoert is niet goed onderbouwd. Ook komt de echtgenote van verzoeker niet in aanmerking als curator, vanwege haar handelswijze (opzettelijk verstrekken van valse informatie) rondom het eerdergenoemde huwelijk.

### **Conclusie**

Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 12-11-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2024:6904

**Zaaknummer:** 200.341.827

**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

***Compensatie uit de Catshuisregeling in verband met de Toeslagenaffaire is een nagekomen baat van de gemeenschap die bij helfte verdeeld had moeten worden. Onvoldoende is gebleken van een opzettelijke verzwijging van de compensatie waardoor de man zijn aandeel niet heeft verbeurd (art. 3:194 lid 2 BW).***

### **Feiten en omstandigheden**

Partijen zijn in 2003 in algehele gemeenschap van goederen met elkaar gehuwd. In 2019 is de echtscheiding uitgesproken en met het oog daarop is in 2018 een echtscheidingsconvenant overeengekomen. De man heeft later als gedupeerde in de Toeslagenaffaire via de Catshuisregeling een compensatie uitgekeerd gekregen. Partijen zijn met elkaar in geschil over de invloed van deze compensatie op de afspraken uit het convenant.

### **Standpunten partijen**

Volgens de vrouw hebben partijen de schuld bij de Belastingdienst van € 17.892 in 2018 bij helfte verdeeld door de helft van dit bedrag in mindering te brengen op het aandeel van de vrouw in de overwaarde van de woning. Nu is de schuld echter kwijtgescholden, waardoor de vrouw € 8.946 te weinig heeft ontvangen. Ze vraagt om vernietiging van dit deel van het convenant op grond van dwaling dan wel ongerechtvaardigde verrijking. Verder voert de vrouw aan dat zij recht heeft op de volledige compensatie volgens de Catshuisregeling, dan wel op de helft van dit bedrag. De man heeft deze compensatie verzwegen, terwijl overeengekomen is dat onbekende baten na het bekend worden aan de andere partij ter nadere verdeling gemeld dienen te worden. Op basis van artikel 3:194 lid 2 BW heeft de man zijn aandeel in het bedrag daarom verbeurd en dient hij het gehele bedrag aan haar te betalen. Subsidiair komt haar de helft toe op basis van artikel 3:179 BW.

De man erkent dat de vrouw het bedrag van € 8.946 toekomt. Tegen de andere vorderingen wordt verweer gevoerd. De vrouw heeft nooit actie ondernomen om in aanmerking te komen voor compensatie voor de schade geleden door de Toeslagenaffaire, terwijl de man hier veel werk in heeft gestoken. Ook heeft zij geen aanspraak gemaakt op de ex-

toeslagenpartnerregeling. Daarnaast heeft de man al € 20.000 te veel aan de vrouw betaald en is het onredelijk dat ze nu weer een vordering jegens de man instelt.

### **Beoordeling**

De rechtbank wijst de vorderingen van de vrouw omtrent de € 8.946 toe aangezien de man erkent dat hij ongerechtvaardigd is verrijkt. Met betrekking tot de compensatie op grond van de Catshuisregeling komt de rechtbank tot het volgende oordeel. De compensatie moet aangemerkt worden als een onbekende nagekomen baat van de huwelijksgemeenschap, aangezien de compensatie ziet op een situatie die bestond tijdens het huwelijk (het ontvangen van toeslag). Dat de man formeel de ontvanger van de toeslag was, maakt dat niet anders. Op grond van artikel 3:194 lid 2 BW en het convenant had de man de vrouw op straffe van verbeurte van het eigen aandeel moeten informeren over deze nagekomen baat. Voor een geslaagd beroep op artikel 3:194 lid 2 BW moet er sprake zijn van opzet. Alleen verzwijging is onvoldoende, nu er ook sprake moet zijn van wetenschap over het gegeven dat de baat onderdeel van de gemeenschap is. Gelet op de zwaarte van de sanctie en de wetsgeschiedenis kan die wetenschap niet worden aangenomen indien de man die wetenschap niet had, maar het wel behoorde te weten. Op grond van artikel 150 Rv berust op de vrouw de bewijslast in dat kader. De man heeft erkend dat hij de compensatie heeft verzwegen waarmee dat onderdeel rechtens vaststaat (art. 3:192 lid 2 BW). Alleen zijn er door de vrouw geen feiten gesteld waaruit blijkt dat de man wist dat de compensatie tot de huwelijksgemeenschap behoorde. Dat heeft de man ook niet erkend, wat ook blijkt uit zijn standpunt waarin hij aangeeft het onrechtvaardig te vinden als hij de compensatie zou moeten delen. De vrouw heeft dus niet aan de stelplicht voldaan, waardoor de vordering tot veroordeling van de man om de gehele compensatie aan de vrouw te betalen wordt afgewezen. De rechtbank veroordeelt de man wel tot het betalen van de helft van de ontvangen compensatie (€ 18.500) aan de vrouw. Dat de man zich nu benadeeld voelt door afspraken uit het convenant en daardoor meent € 20.000 te veel aan de vrouw te hebben betaald maakt dat oordeel niet anders. Ook het standpunt dat de vrouw heeft nagelaten de ex-toeslagenpartnerregeling te benutten, is niet relevant.

### **Conclusie**

De rechtbank veroordeelt de man tot betaling van de bedragen van € 18.500 en € 8.946 aan de vrouw.

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 13-11-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2024:4403

**Zaaknummer:** C/18/236429 / HA ZA 24-175

**Wetsartikelen:**