

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 1, 2024

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:21](#) 12-01-2024

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1803](#) 22-12-2023

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2023:1207](#) 22-12-2023

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1722](#) 08-12-2023

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2023:1036](#) 17-11-2023

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:4263](#) 21-12-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:3258](#) 05-10-2023

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:13702](#) 22-12-2023

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:5220](#) 21-12-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:7756](#) 06-12-2023

RECHTSPRAAK

Minderjarige verzoekt via informele rechtsingang om omgang met halfbroertje en -zusje. Minderjarige is ontvankelijk in haar verzoek, omdat er sprake is van family life in de zin van artikel 8 EVRM.

Feiten en omstandigheden

Het gezin kent een lange voorgeschiedenis met een vechtscheiding. Wegens zorgen zijn de kinderen onder toezicht gesteld, maar deze ondertoezichtstelling is opgeheven nadat de jeugdbeschermer concludeerde het strijdpatroon van de ouders niet te kunnen veranderen. Na de scheiding blijft minderjarige bij haar moeder wonen. Haar moeder krijgt met haar nieuwe partner twee kinderen, het halfbroertje en -zusje van minderjarige. Minderjarige wordt gepest op school, en moeder stelt minderjarige voor om met haar vader te bespreken of ze bij hem kan wonen om van school te wisselen. Snel hierop verhuist minderjarige naar haar vader, zonder dat hierover goed overleg tussen haar ouders heeft plaatsgevonden. Na de verhuizing ervaart minderjarige spanningen als ze bij haar moeder is. Hierdoor komt ze niet meer bij haar moeder en heeft ze geen fysiek contact meer met haar halfbroertje en -zusje.

Grieven

De minderjarige verzoekt via de informele rechtsingang de rechter om de omgang met haar halfbroertje en -zusje mogelijk te maken nu ze wegens spanningen thuis niet meer bij haar moeder thuiskomt.

Moeder herkent de spanningen niet. Moeder erkent wel gevoelens van boosheid jegens de vader en is overtuigd dat die relatie niet zal verbeteren. Echter, de boosheid is niet gericht op minderjarige, dus zij zou gewoon bij moeder thuis kunnen komen. Wat betreft contact met het halfbroertje en -zusje zegt moeder geen vaste afspraken te willen maken en niet met de kinderen te willen slepen, omdat de kinderen ook hun eigen activiteiten hebben. Ook zou zij zelf of haar partner bij eventuele contactmomenten aanwezig moeten zijn, of, desgevraagd, een hulpverlener van ZorgZaak.

Vader legt uit dat Accare betrokken is geraakt omdat minderjarige op winkeldiefstal is betrapt toen zij nog bij haar moeder woonde. Vader ziet dit als een schreeuw om aandacht, en stelt dat

het inmiddels goed gaat met minderjarige. Accare heeft ZorgZaak ingeschakeld om te kijken of het contact tussen minderjarige en moeder hersteld kan worden. Vader is van mening dat minderjarige hierdoor opnieuw in een loyaliteitsconflict komt.

De Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) is langere tijd betrokken geweest bij het gezin. De Raad signaleert (tekenen van) loyaliteitsconflicten bij de kinderen. Ondanks dat het onderliggende probleem niet meer opgelost kan worden, stelt de Raad voor dat partijen met ZorgZaak in gesprek gaan over contactmomenten tussen minderjarige en haar halfbroertje en -zusje.

Beoordeling en motivering

De rechter oordeelt dat de minderjarige ontvankelijk is in haar verzoek op grond van artikel 1:253a lid 4 jo. 1:377g BW. Er is sprake van family life tussen minderjarige en haar halfbroertje en -zusje, door de bloedband en het feit dat ze geruime tijd als samengesteld gezin hebben samengeleefd.

De rechter gaat uit van loyaliteitsproblematiek bij minderjarige, die verergert door de ontstane situatie na de verhuizing. Omdat verbetering van de situatie niet mogelijk lijkt, moet gekeken worden hoe het recht op omgang moet worden ingevuld. Moeder en stiefvader zijn bereid mee te werken, indien door de minderjarige gewenst met behulp van ZorgZaak, aan een omgangsregeling. Omgang zal (minimaal) eens per maand plaatsvinden, in eerste instantie in aanwezigheid (op afstand) van moeder of stiefvader, eventueel met een hulpverlener als minderjarige dit wenst. De kinderrechter wacht het verloop van deze afspraken af voordat een definitieve beslissing wordt genomen. Alle betrokken partijen worden uitgenodigd voor de mondelinge behandeling in maart 2024, waarvoor minderjarige apart gehoord zal worden.

Conclusie

De minderjarige heeft wegens family life recht op omgang met haar halfbroertje en -zusje. Partijen dienen afspraken te maken omtrent contact tussen minderjarige en haar halfbroertje en -zusje. De rechtbank bepaalt een voortzetting van de mondelinge behandeling op 22 maart 2024.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 21-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:5220

Zaaknummer: C/19/145257 / FA RK 23-1919

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vernietiging van wijziging huwelijkse voorwaarden wegens misbruik van omstandigheden.

Feiten en omstandigheden

Man en vrouw zijn in 1970 getrouwd na het maken van de eerste huwelijkse voorwaarden, waarin is overeengekomen dat er geen gemeenschap van goederen zal bestaan. Ook is een periodiek verrekenbeding opgenomen, op grond waarvan aan het einde van elk kalenderjaar de echtgenoten hun onverteerd inkomen over dat jaar bijeenvoegen 'ter verdeling bij helfte en ter voeging bij hun respectievelijke vermogens'.

De vrouw was eigenaar van de echtelijke woning en samen met de man eigenaar van het naast de woning gelegen stuk tuingrond. In 2013 heeft de vrouw bij mondelinge overeenkomst de woning en haar aandeel in het stuk tuingrond overgedragen aan de man. Volgens de vrouw zou de man gezegd hebben dat dit nodig was om de Belastingdienst te slim af te zijn. Volgens de man heeft de vrouw de woning verkocht omdat zij niet graag in een boerderij woonde, wat de vrouw heeft betwist: de zoon van partijen woont in de woning naast de boerderij en de vrouw is tot 2016 in de woning blijven wonen. De verkoopsom bedraagt ongeveer € 375.000. De vrouw doet afstand van recht op betaling van het bedrag van € 100.000, waarvan een akte wordt opgemaakt. Het overige bedrag wordt op een bankrekening gestort die op naam staat van de vrouw, maar die in de praktijk gebruik wordt door de man voor de aankoop en verhuur van panden.

Drieënhalve maand later, in 2014, zijn de huwelijkse voorwaarden gewijzigd. Hierin is opgenomen dat het periodieke verrekenbeding komt te vervallen en dat partijen ter zake niets meer van elkaar te vorderen en verlenen hebben.

In 2020 heeft de rechtbank een verzoek tot echtscheiding van de man ontvangen, welke in 2021 is uitgesproken.

Grieven

De vrouw voert aan dat er sprake was van misbruik van omstandigheden omdat haar man

geestelijk overwicht had op haar. Het huwelijk kende traditionele rolpatronen, de man heeft haar voorgehouden dat zij hem kon vertrouwen en zou geen tegenspraak dulden, waardoor hij haar afhankelijk van hem heeft gemaakt. De man heeft met het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden misbruik gemaakt van deze omstandigheid, nu de vrouw niet betrokken is bij de wijziging en deze nadelig voor haar heeft uitgepakt

De man betwist dat er sprake is van misbruik van omstandigheden. De vrouw is intelligent, goed opgeleid en zelfstandig en zou nooit accepteren dat ze hem niet mocht tegenspreken. Ook is er geen sprake van een bijzonder agressieve of dominante houding. De man stelt dat hij te goeder trouw is geweest, dat de vrouw wist wat de wijzigingen van de huwelijkse voorwaarden inhielden en dat zij ook voordeel heeft gehad uit de verkoop van de woning.

Beoordeling en motivering

Voor de beoordeling of er sprake is van misbruik van omstandigheden verwijst het hof naar de uitspraak van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2023:963): het komt aan op alle omstandigheden die een rol hebben gespeeld bij de totstandkoming van die rechtshandeling, in onderling verband en samenhang bezien. Het hof oordeelt hierop dat er sprake is van misbruik van omstandigheden, gezien het volgende.

Het privévermogen van de vrouw bestond aanvankelijk uit de echtelijke woning en een aandeel in het stuk tuingrond, welke zij in 2013 heeft overgedragen aan de man. Bij de overdracht heeft de vrouw voor een bedrag van € 100.000 afstand gedaan van haar recht op betaling van de verkoopprijs ten gunste van de man. Bij de mondelinge behandeling in hoger beroep verklaart de vrouw dat zij niet wist dat zij afstand had gedaan van dit recht. Een verklaring waarom zij bij overdracht € 100.000 heeft kwijtgescholden ontbreekt.

Vervolgens zijn in 2014 de huwelijkse voorwaarden gewijzigd, waarbij de bespreking van de gewijzigde concepten buiten aanwezigheid van de vrouw heeft plaatsgevonden. Niet kan worden vastgesteld of er nog een gesprek heeft plaatsgevonden met de vrouw voordat de akte is gepasseerd. Door deze wijziging is iedere aanspraak die de vrouw kon maken op het door de man tijdens het huwelijk opgebouwde vermogen (waaronder de waarde van de woning en de kwijtschelding van de € 100.000) komen te vervallen.

Door de overdracht van de woning ontstond er vermogensvorming aan de zijde van de man. De man stelt dat de vrouw ook voordeel heeft genoten in de vorm van de koopsom. Het hof is hiervan niet overtuigd om de volgende redenen.

De bankrekening stond weliswaar op naam van de vrouw, maar kan niet los gezien worden van de vermogensvorming van de man door de aankoop en verhuur van de panden. De man

had volmacht tot de rekening en gebruikte deze ook voor eigen doeleinden. Op basis van de bewijsstukken concludeert het hof dat de man ten behoeve van zijn privévermogen gerechtigd was tot het saldo van de rekening, en dat daardoor de koopsom van de woning niet aan de vrouw ten goede is gekomen. Daarbij heeft de rekening door toedoen van de man een debetsaldo van ruim € 317.000, waardoor de bank een vordering heeft jegens de vrouw.

De bovengenoemde feiten kunnen niet los van elkaar gezien worden en hebben geleid tot een onevenredige benadeling van de vrouw. Het hof is van oordeel dat uit het bovengenoemde volgt dat de vrouw door haar afhankelijkheid c.q. onervarenheid is bewogen tot het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden. De man wist of had moeten begrijpen dat de vrouw door deze afhankelijkheid c.q. onervarenheid werd bewogen.

Conclusie

Het beroep op misbruik van omstandigheden slaagt, wat betekent dat de eerste huwelijkse voorwaarden herleven. Er zal daarom uitvoering moeten worden gegeven aan het periodiek verrekenbeding. Omdat partijen geen inzicht hebben gegeven in wat verrekend moet worden, worden ze in gelegenheid gesteld om zich daarover uit te laten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:3258

Zaaknummer: 200.317.874_01 en 200.317.561_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Herstel in het ouderlijk gezag, artikel 1:277 BW.

Feiten en omstandigheden

Het ouderlijk gezag van de ouders over hun twee kinderen is beëindigd en de grootouders zijn benoemd tot voogd(es) over de kinderen. Minderjarige 2 woont bij de grootouders. Minderjarige 1 is gedetineerd. De vader verzoekt de rechtbank te bepalen dat hij wordt hersteld in het gezag over minderjarige 2. Volgens hem is herstel van zijn gezag in het belang van minderjarige 2. Er zijn gewijzigde omstandigheden. De reden voor de gezagsbeëindiging was dat hij zich in een instabiele persoonlijke situatie bevond. Hij had geen vaste woon- of verblijfplaats en geen werk of inkomen. Zijn persoonlijke situatie is aanzienlijk verbeterd. De vader is al vijf jaar werkzaam bij zijn huidige werkgever. Sinds december 2022 woont hij met zijn partner en hun dochter in een appartement in België. Minderjarige 2 heeft daar een eigen kamer en komt al jaren wekelijks bij hem langs. De vader heeft altijd een zeer actieve en bovenal betrokken rol gespeeld in het leven van minderjarige 2 en draagt al jaren met de grootouders gedeeltelijk de zorg voor hem. Minderjarige 2 wil zelf ook bij de vader wonen. Er zijn grote zorgen over minderjarige 1. In april 2023 is hij opgepakt op verdenking van poging tot doodslag. Hij is veroordeeld en gedetineerd. Er zijn zorgen dat er jegens minderjarige 2 een wraakactie zal worden ondernomen door (de vrienden van) het slachtoffer van minderjarige 1. De huidige opvoedomgeving bij de grootouders komt de ontwikkeling van minderjarige 2 niet ten goede. In België krijgt hij de kans om zich verder te ontwikkelen en te werken aan zijn toekomst. Dit zal voor hem een andere, maar bovenal veilige en vertrouwde omgeving zijn, aldus de vader.

De grootouders en de moeder zijn het eens met het verzoek van de vader.

Minderjarige 2 heeft kenbaar gemaakt dat hij al sinds een paar jaar bij de vader wil wonen. Hij heeft in zijn jeugd niet bij zijn vader gewoond en heeft de mogelijkheid om bij hem te wonen niet eerder gehad. Hij heeft een goed contact met de vader. Hij is het ermee eens als de vader het gezag over hem krijgt.

De Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) adviseert het verzoek van de vader in afwachting van de ontwikkelingen aan te houden. Het staat minderjarige 2 vrij om naar de

vader in België te verhuizen, nu de grootouders, die met de voogdij zijn belast, en de vader het hier over eens zijn. De verhuizing van minderjarige 2 naar België staat los van de vraag of de vader nu in het gezag moet worden hersteld. De Raad acht het daarvoor nu te vroeg. De Raad adviseert de ontwikkelingen af te wachten en de zaak aan te houden. Dan kan de bij het gezin betrokken pleegzorginstantie onderzoek doen naar de situatie van minderjarige 2 bij de vader in België. De Raad wijst er ook op dat als de vader in het gezag over minderjarige 2 zou worden hersteld, dit zou betekenen dat er onderscheid wordt gemaakt tussen beide kinderen. De Raad vraagt zich af of dit wenselijk is.

Beoordeling en motivering

Zowel de grootouders als de moeder zijn het eens met het verzoek en ook minderjarige 2 staat achter het verzoek van de vader. Het is voldoende duidelijk dat herstel van het gezag in het belang van minderjarige 2 is en dat de vader in staat is om duurzaam de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van minderjarige 2 te dragen. De rechtbank acht het niet nodig eerst af te wachten hoe het met minderjarige 2 bij de vader in België gaat en een onderzoek door de pleegzorginstantie te laten doen. Het is duidelijk dat de vader zijn leven al weer lange tijd op orde heeft. Hij heeft een vaste baan en een woning waar hij met zijn nieuwe partner en hun kind in gezinsverband woont. Hij neemt ook al weer geruime tijd de vaderrol voor minderjarige 2 actief op zich. Zo is minderjarige 2 in de weekenden en in de vakanties veel bij de vader en is de vader ook actief betrokken bij school. De vader heeft ook aan de hand van hetgeen hij ter zitting nader heeft toegelicht, laten zien dat hij in belang van de kinderen handelt bij de keuzes die hij maakt. Zo heeft hij toegelicht dat minderjarige 2 al langere tijd bij hem wil wonen maar dat minderjarige 1 dat niet wilde en dat hij het toen niet goed vond om de broers uit elkaar te halen. Ook heeft de vader toegelicht dat hij met de mentor wil bespreken wanneer het een goed moment is om minderjarige 2 naar België te laten verhuizen en van school te laten wisselen. De rechtbank heeft dan ook geen twijfel dat de vader als gezaghebbende ouder bij zijn beslissingen de belangen van minderjarige 2 voorop zal zetten. Dat de voogdij van minderjarige 1 bij de grootouders zal blijven, waarmee een onderscheid zal ontstaan tussen de broers, acht de rechtbank geen reden om anders te beslissen. De situatie van de broers is immers al niet meer hetzelfde, nu minderjarige 1 gedetineerd is vanwege een veroordeling voor een ernstig misdrijf en een pij-maatregel heeft opgelegd gekregen. Dit betekent dat de rechtbank het verzoek van de vader zal toewijzen.

Conclusie

De rechtbank herstelt de vader in het gezag over minderjarige 2.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:7756

Zaaknummer: C/13/737767 / FA RK 23-5187

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De verhuiscriteria zijn niet onverkort toepasbaar, omdat partijen nog niet waren toegekomen aan het vaststellen van de hoofdverblijfplaats en het uitvoeren van de zorgregeling. Het is in het belang van de minderjarige dat zij haar hoofdverblijfplaats bij de moeder zal hebben en dat de moeder toestemming krijgt voor de verhuizing. Het opgroeien met haar halfbroertje en het uitgebreide sociale netwerk van de moeder is van toegevoegde waarde voor de minderjarige.

Feiten en omstandigheden

Partijen hebben een dochter, de minderjarige, over wie zij gezamenlijk ouderlijk gezag uitoefenen. Zij zijn in juli 2023 gescheiden. De moeder is rond april 2023 verhuisd naar haar huidige partner. De minderjarige woont bij de vader. De moeder en haar huidige partner hebben samen ook een kind, het halfbroertje van de minderjarige. Er moet nog een beslissing worden genomen over diverse verzoeken van de moeder. Zij heeft verzocht om:

- I) de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij haar te bepalen;
- II) vervangende toestemming voor verhuizing van de minderjarige naar haar woning en dientengevolge ook voor de schoolwisseling van de minderjarige;
- III) een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken (zorgregeling) tussen de vader en de minderjarige vast te stellen waarbij zij gedurende de weekenden in de oneven weken bij hem zal zijn.

De moeder voert aan dat de vader niet de verwekker is van de minderjarige. Zij stelt dat een gezamenlijk verblijf in de echtelijke woning niet kon voortduren vanwege structurele ruzies en strijd. Op uitdrukkelijke aansturing van de hulpverlening heeft zij de echtelijke woning verlaten en haar intrek genomen bij haar huidige partner. De moeder vindt het in het belang van de minderjarige dat een veilige en consistente omgeving voor haar wordt gecreëerd. Zij is fulltime beschikbaar om voor de minderjarige te zorgen, haar op school prikken in verband met haar suikerziekte toe te dienen en goed te letten op haar voeding. In de woonplaats van de

vader was geen andere woning beschikbaar en de moeder heeft geen binding met die woonplaats. Haar nieuwe partner heeft een schildersbedrijf en kan daarom niet naar de woonplaats van de vader verhuizen. De school die de moeder heeft gevonden is tegenover haar woning. Voorts heeft de minderjarige bij de kindbehartiger aangegeven dat ze bij haar moeder wil wonen. De kindbehartiger heeft dan ook geadviseerd dat de minderjarige bij de moeder moet wonen. Verder heeft de moeder een uitgebreid netwerk in haar woonplaats en omgeving. Haar familie en die van haar nieuwe partner wonen in de omgeving. De minderjarige heeft goed contact met haar neefjes en nichtjes.

Wat betreft de zorgregeling heeft de moeder aangegeven dat als de minderjarige bij haar zou wonen, de vader de minderjarige meer weekenden zou kunnen zien en zij een groter deel van de vakanties bij hem zou kunnen zijn. De moeder heeft bevestigd dat de communicatie tussen partijen de laatste tijd beter is.

De vader verzoekt de verzoeken van de moeder af te wijzen. Als zelfstandig verzoek verzoekt hij om de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij hem te bepalen.

De vader gaat in op de weergegeven stellingen van de moeder en betwist enkele daarvan. Hij geeft geen toestemming voor de verhuizing van de moeder met de minderjarige. Verder stelt hij last te hebben van de constante ondermijning van zijn ouderschap door de moeder. Aan geen van de door de Hoge Raad gestelde criteria voor verhuizing wordt voldaan. De moeder heeft de noodzaak van de verhuizing van de minderjarige niet onderbouwd. Tegenover het belang van de moeder om haar leven elders naar eigen inzicht in te richten staan de belangen van de minderjarige om duidelijkheid en continuïteit te krijgen. Die belangen wegen evenzeer zwaar. Net als het belang van de vader om zijn betrokken rol als vader en hoofdverzorgende ouder onverminderd voort te zetten. Tot slot heeft de vader benadrukt dat zijn angst is dat hij uit het leven van de minderjarige wordt gewist als zij bij de moeder zou wonen.

De Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) heeft naar voren gebracht nog steeds de zorg te hebben dat de moeder en haar partner de vader blijven diskwalificeren als ouder. De Raad heeft zorgen over de manier waarop de minderjarige de relatie met haar vader kan behouden, en over zijn ouderrol, als de minderjarige bij haar moeder zou wonen.

Beoordeling en motivering

Hoofdverblijfplaats en vervangende toestemming verhuizing

De rechtbank kan op een op grond van artikel 1:253a lid 1 BW gedaan verzoek van de ouders of een van hen beslissen over de hoofdverblijfplaats van de minderjarige en vervangende toestemming verlenen voor verhuizing van de minderjarige. Zij zal een beslissing nemen aan

de hand van de in de rechtspraak ontwikkelde verhuiscriteria naar aanleiding van de uitspraak van de Hoge Raad van 25 april 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BC5901). De rechtbank moet daarbij alle omstandigheden van het geval in ogenschouw nemen en alle belangen afwegen. Het belang van het kind is daarbij een factor van groot belang, maar ook geldt als uitgangspunt dat een ouder bij wie de minderjarige zijn hoofdverblijf heeft in beginsel de gelegenheid moet krijgen om met de minderjarige elders een gezinsleven en een toekomst op te bouwen, mits de omstandigheden van het geval een dergelijke beslissing rechtvaardigen.

Partijen hebben na het verbreken van hun relatie geprobeerd samen met de minderjarige in de echtelijke woning te blijven wonen. Dit werd vanwege spanningen tussen hen onhoudbaar. Het Wijkteam heeft geadviseerd dat partijen niet meer gezamenlijk in één huis mochten wonen. De moeder is zonder de minderjarige verhuisd naar de woning van haar nieuwe partner, van wie zij toen zwanger was. Partijen hebben na het uit elkaar gaan dus nooit het hoofdverblijf van de minderjarige bepaald en zijn niet toegekomen aan het uitvoeren van de zorgregeling. Dit maakt dat niet alle verhuiscriteria onverkort toepasbaar zijn. Dit laat onverlet dat de rechtbank zoveel mogelijk aansluiting zoekt bij die criteria, alle omstandigheden van het geval in acht neemt en daarbij het belang van de minderjarige meeweegt.

De rechtbank is van oordeel dat, bij afweging van alle belangen, het in het belang van de minderjarige is dat zij haar hoofdverblijfplaats bij de moeder zal hebben en dat de moeder toestemming krijgt voor de verhuizing van de minderjarige naar haar woonplaats. De daartoe strekkende verzoeken van de moeder worden dus toegewezen en het zelfstandig verzoek van de vader wordt afgewezen. De rechtbank overweegt hiertoe als volgt.

Gelet op de spanningen tussen partijen in de echtelijke woning en de zwangerschap van de moeder, had zij een zwaarwegend belang om te vertrekken. Het is dan ook begrijpelijk dat zij zich in het voorjaar van 2023 in haar nieuwe woonplaats heeft gevestigd, waarbij wordt betrokken dat de moeder haar sociaal netwerk nog altijd in die omgeving had. De moeder en haar nieuwe partner zijn in augustus 2023 ouders geworden van het halfbroertje van de minderjarige en vormen samen een gezin in de woonplaats van de nieuwe partner. De moeder is fulltime beschikbaar voor de zorg voor de minderjarige, dus ook als zij op school haar diabetesprikken nodig heeft. De rechtbank gaat ervan uit dat, toen partijen nog samen waren, de vader weliswaar een belangrijke rol had in opvoeding en verzorging van de minderjarige, maar dat de moeder de hoofdverzorgende ouder was. Verder hebben de moeder en haar nieuwe partner een uitgebreid netwerk in de omgeving van hun woonplaats. Tot dat netwerk behoren ook neefjes en nichtjes van de minderjarige met wie zij graag speelt. Daarnaast komen regelmatig vrienden of familie op bezoek. Dit maakt dat de moeder solide is in haar tijd en netwerk als het gaat om de zorg voor de minderjarige. Daarbij komt dat de rechtbank het opgroeien met haar halfbroertje en het uitgebreide sociale netwerk van de moeder van

toegevoegde waarde vindt voor de minderjarige. Alle belangen en omstandigheden afwegende is de rechtbank van oordeel dat het belang van de minderjarige om op te groeien met haar halfbroertje en met een uitgebreid familie- en sociaal netwerk, zwaarder weegt dan het belang van de vader om zijn ouderrol in de huidige vorm voort te zetten en het continueren van de huidige leefomgeving van de minderjarige. Hierbij heeft de rechtbank de angst van de vader om uit het leven van de minderjarige te worden gewist meegewogen, net als de risico's die de Raad en de kindbehartiger beschrijven. Toch heeft de rechtbank dit niet doorslaggevend geacht. Het is een risico dat zich nog niet heeft voorgedaan en de rechtbank wil daar niet op vooruitlopen, temeer nu de moeder tijdens de zitting doordrongen leek van het belang van structureel en blijvend contact tussen de vader en de minderjarige.

De rechtbank vindt verder van belang dat uit de verslaglegging van de kindbehartiger duidelijk is geworden dat de minderjarige het liefst bij haar moeder zou wonen. De rechtbank heeft meegewogen dat de gesprekken tussen de minderjarige en de kindbehartiger kunnen blijven doorgaan als zij in de woonplaats van de moeder woont. Bij de beslissing heeft de rechtbank ook meegewogen dat de communicatie tussen partijen aanmerkelijk is verbeterd. Gelet op de afstand tussen de woonplaatsen van partijen is een goede communicatie tussen hen belangrijk.

De rechtbank vindt het belangrijk om te benadrukken dat de beslissing om de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij de moeder te bepalen, niets afdoet aan de rol van hoofdverzorger die de vader de laatste maanden heeft vervuld. De vader is gegroeid in zijn rol als opvoeder. Bovendien heeft hij adviezen over verzorging en opvoeding van de minderjarige ter harte genomen en een manier gevonden om de zorg voor haar op school in verband met haar diabetesprikken te combineren met zijn werk. De vader heeft hiermee laten zien dat hij het belang van de minderjarige vooropstelt. Dit neemt niet weg dat de rechtbank ook enige zorgen heeft over de kwetsbaarheid van de opvoedsituatie bij de vader, die naast zijn ouders geen uitgebreid netwerk heeft en, omdat hij fulltime werkt, bij de invulling van zijn zorgtaken afhankelijk is van de welwillendheid van zijn werkgever. De rechtbank benadrukt richting de moeder dat het voor de vader, maar ook voor de minderjarige, belangrijk is dat zij en haar partner de rol van de vader ruimhartig en onvoorwaardelijk erkennen. Daarbij hoort dat de moeder zich moet blijven inzetten voor het contact tussen de minderjarige en de vader, maar ook dat zij de verantwoordelijkheid neemt om haar partner aan te spreken op zijn houding richting de vader. De moeder moet zich goed realiseren hoe belangrijk de vader is voor de minderjarige en dat het haar loyaliteit onder druk zet als die rol wordt ondermijnd. De rechtbank overweegt nogmaals dat de rol van de vader een gegeven is, ongeacht de uitkomst van een eventueel onderzoek naar de afstamming van de minderjarige.

Vervangende toestemming inschrijving school

De rechtbank overweegt op grond van artikel 1:253a lid 1 BW, met het oog op het belang van de minderjarige, dat het verzoek van de moeder tot inschrijving van de minderjarige op de school in haar woonplaats zal worden toegewezen.

Zorgregeling

De rechtbank kan op verzoek van (een van) de gezaghebbende ouder(s) op grond van artikel 1:253a en 1:377e BW een door ouders onderling getroffen regeling over de zorg- en opvoedingstaken wijzigen als de omstandigheden zijn gewijzigd.

De minderjarige woont bij de vader en is om het weekend bij de moeder. Toewijzing van het verzoek van de moeder om de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij haar te bepalen, brengt mee dat er sprake is van een wijziging van omstandigheden in de zin van artikel 1:377e BW, als gevolg waarvan de rechtbank de zorgregeling kan wijzigen.

Gelet op de bepaling van de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij de moeder en de afstand tussen de woonplaatsen van partijen wordt het contact van de vader met de minderjarige doordeweeks aanzienlijk beperkt. De rechtbank heeft daarom overwogen een uitgebreidere zorgregeling vast te stellen dan verzocht, waarbij de minderjarige het merendeel van de weekenden bij de vader zou verblijven. Uiteindelijk kiest de rechtbank ervoor dit niet als vaste zorgregeling vast te leggen. De rechtbank wil, met name gelet op de reistijd, voorkomen dat de weekendregeling voor de minderjarige te belastend wordt. De rechtbank zal dan ook een zorgregeling vaststellen waarbij de minderjarige een weekend in de twee weken bij de vader verblijft. De rechtbank acht het in het belang van de minderjarige dat partijen een vakantie- en feestdagenregeling overeenkomen waarbij de minderjarige het merendeel van de vakantieweken en feestdagen bij de vader is. Tot slot vindt de rechtbank het belangrijk dat de ouder bij wie de minderjarige verblijft haar zal brengen. Hiermee geeft die ouder haar emotionele toestemming om bij de andere ouder te zijn.

Conclusie

De rechtbank:

- bepaalt dat de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij de moeder zal zijn;
- verleent de moeder vervangende toestemming voor de verhuizing van de minderjarige naar haar woonadres;
- verleent de moeder vervangende toestemming voor inschrijving van de minderjarige op de school in haar woonplaats;

- stelt de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken ten aanzien van de minderjarige tussen partijen vast zoals hierboven overwogen;
 - wijst het anders of meer verzochte af.
-

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:13702

Zaaknummer: C/15/340533 / FA RK 23-2621

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. Treedt het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd door ten aanzien van een aantal op de behoeftelijst van de vrouw genoemde posten rekening te houden met lagere bedragen dan waarvan de man is uitgegaan? Is voldoende gemotiveerd waarom de partneralimentatie ingaat vanaf het moment van beschikking en niet vanaf de datum van ontbinding van het huwelijk?

Feiten en omstandigheden

Man en vrouw zijn in 1998 getrouwd en hun huwelijk is op 13 juni 2016 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand. Partijen zijn al sinds 2014 feitelijk uit elkaar. De man heeft in de periode tussen het feitelijk uit elkaar gaan van partijen en de echtscheiding vrijwillig aan de vrouw bedragen voldaan van tussen de € 2.000 en € 2.660 netto per maand.

Dit is de tweede cassatieprocedure. De vrouw heeft het cassatieberoep ingesteld.

Bespreking van het cassatiemiddel

Het cassatiemiddel richt zich tegen de hoogte van de partneralimentatie en de ingangsdatum hiervan.

De vrouw komt in het principale cassatieberoep op tegen de oordelen van het hof met betrekking tot haar behoefte en behoeftigheid, alsmede tegen het oordeel over de ingangsdatum van de door de man aan de vrouw te betalen partneralimentatie.

De man klaagt in het incidentele cassatieberoep eveneens over de oordelen van het hof over de behoefte en behoeftigheid van de vrouw, en daarnaast over de beoordeling van het artikel 843a Rv-verzoek en de verrekening van een vordering, en tot slot over rekenfouten.

Bij beschikking van 11 januari 2023 (hierna: de bestreden beschikking) heeft het hof de beschikking van de rechtbank Amsterdam van 11 oktober 2017 vernietigd voor zover het de afwijzing van het verzoek tot vaststelling van partneralimentatie betreft en bepaald dat de

man aan de vrouw met ingang van de datum van de beschikking van het hof als uitkering tot haar levensonderhoud € 3.867,25 per maand zal betalen. Het hof heeft daartoe onder meer het volgende overwogen.

‘3.6 (...) Bij de bepaling van de behoefte van de onderhoudsgerechtigde dient rekening te worden gehouden met alle relevante omstandigheden, waaronder de hoogte en de aard van zowel de inkomsten als de uitgaven van partijen tijdens het huwelijk. Hierin kan een aanwijzing worden gevonden voor de mate van welstand waarin partijen hebben geleefd. Daarnaast moet zoveel mogelijk met concrete gegevens betreffende de reële of met een zekere mate van waarschijnlijkheid te verwachten kosten van levensonderhoud van de onderhoudsgerechtigde rekening worden gehouden (...). (...) Het hof heeft partijen ter zitting voorgehouden dat het gezinsinkomen van partijen uit het procesdossier niet valt af te leiden. (...) Uit het arrest van de Hoge Raad van 19 december 2003 (ECLI:NL:HR:2003:AM2379) volgt dat vaststelling van de behoefte van de onderhoudsgerechtigde ook kan plaatsvinden aan de hand van wat de onderhoudsgerechtigde concreet nodig heeft. Het hof heeft de behoeftelijst van de vrouw met betrekking tot hetgeen zij concreet nodig heeft integraal besproken met partijen tijdens de mondelinge behandeling.’

De behoeftelijst komt uit op totaal afgerond € 2.775 netto per maand, zijnde € 4.923 bruto per maand. Het hof is van oordeel dat de vrouw onvoldoende heeft aangetoond dat zij ten tijde van het uiteengaan van partijen niet in staat is geweest om betaald werk te vinden. Vast staat dat de vrouw sociologie heeft gestudeerd en diverse banen heeft gehad. Het hof is dan ook van oordeel dat van de vrouw verwacht had kunnen en kan worden in ieder geval het minimumloon te verdienen, gelet op haar jarenlange werkervaring. Het hof is dan ook met de man van mening dat bij de berekening van de behoefte van de vrouw aan een aanvullende bijdrage van de man in haar levensonderhoud rekening dient te worden gehouden met een eigen verdien capaciteit van de vrouw ter hoogte van het minimumloon van € 1.565 bruto per maand. Aldus becijfert het hof haar behoefte aan een bijdrage van de man in haar levensonderhoud op ($€ 4.923 - € 1.565 =$) € 3.358 per maand in 2017, zijnde € 3.867,25 geïndexeerd naar 2023.

In het kort klaagt onderdeel 1 over bovengenoemde r.o. 3.6, klaagt onderdeel 2 over de behoeftigheid van de vrouw en klaagt onderdeel 3 over de ingangsdatum van de alimentatieplicht. Alleen de punten waarop de Hoge Raad casseert (ECLI:NL:HR:2024:21) worden besproken.

Onderdeel 1.5

Onderdeel 1.5 van het middel klaagt dat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd is

getreden door ten aanzien van een aantal op de behoeftelijst van de vrouw genoemde posten met een lager bedrag rekening te houden dan waarvan de man is uitgegaan. Dat betreft (links bedrag hof / rechts bedrag man):

telefoon € 50 / € 58

tv € 25 / € 45

boodschappen € 400 / € 475

kleding en schoenen € 100 / € 166

persoonlijke verzorging € 50 / € 100

cadeaus € 25 / € 50

brandstof € 50 / € 85

Daarnaast heeft het hof de post huisdieren (door de man gesteld op een bedrag van € 12,50) helemaal niet meegenomen. Het hof heeft aldus voor deze posten ten onrechte in totaal met € 291,50 per maand minder rekening gehouden dan de man heeft opgevoerd.

Beoordeling onderdeel 1.5

Het hof is niet buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden omdat het hof in deze beschikking over de huwelijksgelateerde behoefte, behoefte en draagkracht een beslissing moest geven. Daarin heeft het hof een zelfstandige taak om aan de hand van de beschikbare informatie vast te stellen of de vrouw in aanmerking kwam voor een uitkering tot levensonderhoud. Daarbij was het hof niet verplicht om per post te motiveren waarom de vastgestelde bedragen afwijken van de bedragen die de man of vrouw ter zake van die post redelijk achtte. De klacht faalt.

Onderdeel 3

Onderdeel 3 richt zich tegen de door het hof gehanteerde ingangsdatum van de door de man te betalen partneralimentatie. Het hof overweegt, in het kort:

‘3.16 (...) Mede gezien de wijze waarop beide partijen hebben geprocedeerd, alsmede het aanzienlijke tijdsverloop na datum ontbinding van het huwelijk, acht het hof het redelijk en billijk om als ingangsdatum van de verschuldigde onderhoudsbijdragen te bepalen de datum van deze beschikking.’

Subonderdeel 3.1

Subonderdeel 3.1 klaagt dat de man in de eerdere cassatieprocedure geen klacht heeft gericht tegen de door het hof Amsterdam vastgestelde ingangsdatum van de onderhoudsverplichting op 13 juni 2016.

Beoordeling subonderdeel 3.1

Volgens vaste rechtspraak moet de alimentatierechter de zaak na vernietiging en verwijzing in volle omvang beoordelen, met inachtneming van alle op dat moment bestaande omstandigheden. Die regel – die een uitzondering inhoudt op de hoofdregel dat de verwijzingsrechter is gebonden aan de in cassatie niet of tevergeefs bestreden oordelen – wordt gerechtvaardigd door de aard van een alimentatiegeschil. Rechterlijke uitspraken aangaande alimentatie zijn immers in beginsel vatbaar voor wijziging, zelfs met terugwerkende kracht, op de in artikel 1:401 BW vermelde gronden. Subonderdeel 3.1 stuit op deze vaste rechtspraak af.

Subonderdeel 3.2

Subonderdeel 3.2 klaagt dat het hof heeft miskend dat in de regel de ingangsdatum van de alimentatieplicht in echtscheidingsprocedures als de onderhavige wordt bepaald op de dag van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking, zijnde in dit geval 13 juni 2016.

Beoordeling subonderdeel 3.2

De rechter die het bedrag van een uitkering tot levensonderhoud bepaalt, wijzigt of intrekt, stelt volgens artikel 1:402 lid 1 BW tevens de dag vast, vanaf welke dit bedrag verschuldigd is of ophoudt verschuldigd te zijn. De wet laat de rechter hierbij een grote mate van vrijheid. Subonderdeel 3.2 stuit af op de grote vrijheid die artikel 1:402 BW aan de rechter laat.

Subonderdelen 3.3, 3.4, 3.6 en 3.7

Subonderdeel 3.3 klaagt dat de motivering van het hof om de ingangsdatum te bepalen op datum uitspraak van het verwijzingshof, die beslissing niet kan dragen.

Volgens subonderdeel 3.4 valt niet in te zien dat de wijze waarop beide partijen hebben geprocedeerd uitsluitend in het voordeel van de man en uitsluitend ten nadele van de vrouw zou moeten werken.

Subonderdeel 3.6 voegt daaraan toe dat het hof ten onrechte niet in zijn oordeel heeft betrokken dat de man vanaf het moment dat hij kennis heeft kunnen nemen van het verzoek tot echtscheiding en de daarbij verzochte nevenvoorzieningen er rekening mee had te houden, dat hij met ingang van de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking (13 juni

2016) een (aanzienlijke) bijdrage in het levensonderhoud van de vrouw had te leveren.

Ook is onbegrijpelijk, aldus subonderdeel 3.7, dat het aanzienlijke tijdsverloop na datum ontbinding van het huwelijk er naar redelijkheid en billijkheid toe zou moeten leiden, dat de bijdrage in het levensonderhoud pas zou ingaan per 11 januari 2023.

Beoordeling subonderdelen 3.3, 3.4, 3.6 en 3.7

In het algemeen wordt aangenomen dat de omvang van de motiveringsplicht van de rechter verschilt, afhankelijk van de aard van de procedure, de aard van de beslissing en de wijze waarop partijen hebben geprocedeerd. Bij discretionaire beslissingen geldt een lichte motiveringseis. Omdat het bepalen van de ingangsdatum van een gewijzigde alimentatie-uitkering een dergelijke discretionaire bevoegdheid is, hoeft het hof daarbij niet in te gaan op een verweer dat een andere ingangsdatum bepleit. Naarmate de gevolgen van een rechterlijke beslissing ingrijpender zijn, gelden er zwaardere motiveringseisen en zal de rechter bij zijn motivering meer in details moeten treden.

Vaste rechtspraak is dat de rechter die beslist op een verzoek tot wijziging van een eerder vastgestelde bijdrage in het levensonderhoud, in het algemeen behoedzaam gebruik zal moeten maken van zijn bevoegdheid de wijziging te laten ingaan op een vóór zijn uitspraak gelegen datum. Deze behoedzaamheid geldt ook voor de rechter in hoger beroep

De subonderdelen 3.3 en 3.4 betogen terecht dat de wijze van procederen van beide partijen op zichzelf geen toereikende motivering oplevert voor de keuze van de ingangsdatum. Hoewel een aanzienlijk tijdsverloop na datum ontbinding van het huwelijk wel een factor van belang kan zijn, heeft het hof geen kenbare aandacht besteed aan de omstandigheid dat de vaststelling in appel van de hoogte van de partnernalimentatie en de ingangsdatum ervan, vertraging heeft ondervonden door de terechte eerste cassatieprocedure. Verder heeft het hof zich in de motivering geen rekenschap gegeven van de gevolgen van het 6,5 jaar later laten ingaan van de verplichting om partnernalimentatie te betalen en het partijdebat met betrekking tot het al dan niet hebben van een gebrek aan financiële middelen van de man, zoals in subonderdeel 3.7 aan de orde is gesteld.

Onderdeel 3 slaagt dus in zoverre.

Subonderdeel 3.5

Subonderdeel 3.5 neemt tot uitgangspunt dat het hof niet de behoedzaamheidsrechtspraak heeft toegepast door het redelijk en billijk te achten om de ingangsdatum van de onderhoudsbijdragen te bepalen op de datum van de beschikking van het hof.

Beoordeling subonderdeel 3.5

Het hof heeft met bepaling van de ingangsdatum invulling gegeven aan zijn op artikel 1:402 BW gebaseerde discretionaire bevoegdheid. De klacht in de slotzin van het subonderdeel dat voor zover het hof zijn beslissing op die jurisprudentie heeft gebaseerd, die beslissing dan ook rechtens onjuist is, dan wel onbegrijpelijk, wordt verder onbehandeld gelaten.

Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

Onderdeel III van het middel richt zich tegen r.o. 3.7 en 3.10 van de bestreden beschikking waarin het hof de behoefte van de vrouw voor 2017 heeft vastgesteld. Het onderdeel klaagt terecht dat het door het hof becijferde brutobedrag onbegrijpelijk is gemotiveerd. Het is niet duidelijk met welke gegevens het hof rekening heeft gehouden bij die berekening. Een aangehechte berekening ontbreekt bij de beschikking.

Voor zover onderdeel IV voortbouwt op de slagende klacht van onderdeel III, slaagt het eveneens.

Conclusie

De conclusie strekt zowel in het principale cassatieberoep als in het incidentele cassatieberoep tot vernietiging van de beschikking van het gerechtshof Den Haag van 11 januari 2023, en tot verwijzing.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-11-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:1036

Zaaknummer: 23/01348

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Cassatie na verwijzing (ECLI:NL:HR:2021:445). Het hof is buiten de rechtsstrijd van partijen getreden bij de bepaling van de behoefte. Tevens acht de Hoge Raad de motivering om partneralimentatie te laten ingaan op de datum van de beschikking van het hof ontoereikend.

Feiten en omstandigheden

De vrouw gaat in cassatie tegen de beschikking van het gerechtshof Den Haag van 11 januari 2023 die na verwijzing van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2021:445) is gewezen. De man is verweerder in cassatie en verzoeker in het incidentele cassatieberoep.

De rechtbank Amsterdam heeft in eerste instantie op 11 oktober 2017 het verzoek van de vrouw om partneralimentatie afgewezen. Deze beschikking is op 12 november 2019 door het gerechtshof Amsterdam vernietigd. De vrouw heeft na verwijzing door de Hoge Raad het gerechtshof Den Haag primair verzocht de beschikking van het gerechtshof Amsterdam te bekrachtigen en subsidiair verzocht om te bepalen dat de man met ingang van 13 juni 2016 per maand bruto € 7.015 partneralimentatie moet betalen.

Het gerechtshof Den Haag heeft bepaald dat de man aan de vrouw *met ingang van de datum van de beschikking van het hof* per maand € 3.867,25 partneralimentatie moet betalen. Bij de bepaling van de behoefte heeft het hof zo veel mogelijk rekening gehouden met ‘concrete gegevens betreffende de reële of met een zekere mate van waarschijnlijkheid te verwachten kosten van levensonderhoud van de onderhoudsgerechtigde’. Aangezien het gezinsinkomen van partijen niet uit het procesdossier viel af te leiden is de behoefte vastgesteld aan de hand van wat de vrouw concreet nodig heeft (zie ook HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AM2379).

Het hof is tevens van oordeel dat de vrouw onvoldoende heeft aangetoond dat zij ten tijde van het uiteengaan van partijen niet in staat is geweest om betaald werk te vinden en dat van de vrouw verwacht had kunnen en kan worden in ieder geval het minimumloon te verdienen, gelet op haar jarenlange werkervaring. Het hof is dan ook van mening dat bij de berekening

van de behoefte van de vrouw rekening dient te worden gehouden met een eigen verdien capaciteit van de vrouw ter hoogte van het minimumloon.

Ten aanzien van de ingangsdatum acht het hof, mede gezien de wijze waarop beide partijen hebben geprocedeerd, alsmede het aanzienlijke tijdsverloop na datum ontbinding van het huwelijk, het redelijk en billijk om als ingangsdatum van de verschuldigde onderhoudsbijdragen te bepalen de datum van deze beschikking.

Bespreking van cassatiemiddelen

Volgens de vrouw is het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden door ten aanzien van een aantal op de behoeftelijst van de vrouw genoemde posten met een lager bedrag rekening te houden dan waarvan de man is uitgegaan. Bovendien is de post voor huisdieren zelfs helemaal niet meegenomen. Hierdoor heeft het hof ten onrechte in totaal met € 291,50 per maand minder rekening gehouden dan de man heeft opgevoerd.

De advocaat-generaal (A-G) is van mening dat het hof niet buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden omdat het hof in deze beschikking over de huwelijksgerelateerde behoefte, behoeftigheid en draagkracht een beslissing moest geven. Daarin heeft het hof een zelfstandige taak om aan de hand van de beschikbare informatie vast te stellen of de vrouw in aanmerking kwam voor een uitkering tot levensonderhoud. Daarbij was het hof niet verplicht om per post te motiveren waarom de vastgestelde bedragen afwijken van de bedragen die de man of vrouw ter zake van die post redelijk achtte.

De Hoge Raad oordeelt dat de klacht wel slaagt, nu het hof de behoefte van de vrouw heeft vastgesteld aan de hand van wat zij concreet nodig heeft. De man heeft specifiek gereageerd op de door de vrouw gestelde uitgaven, en daarbij onder meer verwezen naar een door hemzelf opgesteld overzicht. Voor zover de man door de vrouw gestelde uitgaven niet heeft betwist, staan die tussen partijen vast (art. 149 Rv); het stond het hof niet vrij om ten aanzien daarvan van een lager bedrag uit te gaan.

De andere klachten zien op de door het hof gegeven motivering om de ingangsdatum te bepalen op de datum van de beschikking van het hof. De A-G vindt de klacht dat de wijze van procederen van beide partijen op zichzelf geen toereikende motivering oplevert voor de keuze van de ingangsdatum terecht. En hoewel een aanzienlijk tijdsverloop na datum ontbinding van het huwelijk wel een factor van belang kan zijn, heeft het hof geen kenbare aandacht besteed aan de omstandigheid dat de vaststelling in appel van de hoogte van de partneralimentatie en de ingangsdatum ervan, vertraging heeft ondervonden door de terechte eerste cassatieprocedure. Verder heeft het hof zich in de motivering geen rekenschap gegeven van de gevolgen van het 6,5 jaar later laten ingaan van de verplichting om partneralimentatie

te betalen en het partijdebat met betrekking tot het al dan niet hebben van een gebrek aan financiële middelen van de man.

De Hoge Raad oordeelt dat ook deze klachten slagen. Het hof heeft onvoldoende inzicht gegeven in zijn gedachtegang die heeft geleid tot het oordeel dat de wijze van procederen van beide partijen en het tijdsverloop na datum ontbinding van het huwelijk aanleiding zijn om de partneralimentatie te laten ingaan op de datum van de beschikking. Het heeft geen kenbare aandacht besteed aan de omstandigheid dat de vaststelling van de hoogte van de partneralimentatie vertraging heeft ondervonden door de eerste cassatieprocedure. Verder heeft het hof niet kenbaar in zijn oordeel betrokken de gevolgen van het ruim 6,5 jaar na inschrijving van de echtscheidingsbeschikking laten ingaan van de partneralimentatie, en het partijdebat met betrekking tot de beschikbaarheid van financiële middelen aan de zijde de man. Zonder nadere motivering is het oordeel van het hof dan ook onbegrijpelijk.

Conclusie

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het gerechtshof Den Haag van 11 januari 2023 en verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-01-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:21

Zaaknummer: 23/01348

Rechters: C.H. Sieburgh, F.J.P. Lock en K. Teuben

Advocaten: K. Aantjes en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 149 Rv

RECHTSPRAAK

Staatsrecht. Overheidsprivaatrecht. Caribische zaak. Openstelling huwelijk voor paren van hetzelfde geslacht. Constitutionele toetsing op grond van artikel I.22 Staatsregeling Aruba. Discriminatie in de zin van artikel I.1 Staatsregeling Aruba. Rechtsvormende taak rechter. Criteria Arbeidskostenforfait-arrest. Toetsing aan EVRM en IVBPR.

Feiten en procesverloop

Eiser tot cassatie is het Land Aruba. Verweersters zijn twee vrouwen die een affectieve relatie met elkaar hebben en de Stichting Fundacion Orguyo Aruba die het streven naar een diverse en inclusieve samenleving tot doel heeft.

Bij verzoekschrift van 16 september 2019 hebben Fundacion c.s. het Gerecht in eerste aanleg van Aruba verzocht om a) een verklaring voor recht dat de beperking van het huwelijk tot man en vrouw voor niet geschreven moet worden gehouden en dat ook paren van hetzelfde geslacht in Aruba kunnen huwen, en b) een bevel om mee te werken aan het sluiten van een huwelijk tussen twee personen van hetzelfde geslacht. Subsidiair hebben zij gevorderd voor recht te verklaren dat het niet-openstellen van een alternatief in strijd is met de Staatsregeling van Aruba en het EVRM.

Na het vonnis van het gerecht in eerste aanleg op 27 mei 2020, is met ingang van 1 september 2021 het geregistreerd partnerschap ingevoerd in Aruba. Ten tijde van het vonnis van het hof van 6 december 2022 bestond geen voornemen van de wetgever om het huwelijk open te stellen voor personen van hetzelfde geslacht.

Het gerecht in eerste aanleg heeft voor recht verklaard dat zolang paren van gelijk geslacht niet kunnen huwen, het niet-openstellen van een alternatief in strijd is met de artikel 8 en 14 EVRM en dat Aruba daardoor onrechtmatig handelt jegens Fundacion c.s., onder afwijzing van het meer of anders gevorderde.

In hoger beroep heeft het hof het vonnis van het gerecht in eerste aanleg vernietigd en opnieuw rechtdoende voor recht verklaard dat in Aruba een huwelijk kan worden aangegaan

door twee personen van gelijk geslacht, met dien verstande dat dit vonnis geen consequenties heeft voor adoptie. Voorts heeft het hof voor recht verklaard dat artikel 1:31 lid 1 en 1:33 BW Aruba wegens onverenigbaarheid met artikel 1.1 van de Staatsregeling geen toepassing vinden, voor zover door die toepassing het huwelijk tussen twee personen van gelijk geslacht zou worden uitgesloten. Het hof heeft tevens de ambtenaar van de burgerlijke stand bevolen mee te werken aan het aangaan van een huwelijk door twee personen van hetzelfde geslacht. Het meer of anders gevorderde is afgewezen.

Op grond van artikel 5 lid 1 Statuut jis artikel 3 lid 1 aanhef en onder b Statuut en artikel 94 van de Nederlandse Grondwet moet de rechter in Aruba wetgeving in formele zin toetsen aan eenieder verbindende verdragen. Onder verwijzing naar HR 10 augustus 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3598 en HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888, overweegt het hof dat de rechter wetgeving in formele zin niet buiten toepassing kan laten op grond van een uitleg van het EVRM die verder gaat dan de uitleg van het EVRM door het EHRM. Artikel 1.1 van de Staatsregeling verbiedt discriminatie. De Staatsregeling bevat geen met artikel 12 EVRM en artikel 23 lid 2 IVBPR corresponderende bepaling waarin het traditionele huwelijk tussen personen van verschillend geslacht is verankerd. De rechter van Aruba kan bij de toetsing aan de Staatsregeling op grond van artikel I.22 daarom verder gaan dan het EHRM. Een cruciaal verschil tussen het EVRM en de Staatsregeling van Aruba is dat de laatste geen bepaling kent die het traditionele huwelijk als tussen twee personen van verschillend geslacht verankert. De uitleg van de Staatsregeling wordt daarom niet door zo'n bepaling belemmerd.

Cassatiemiddelen en beoordeling

Aruba bestrijdt niet het oordeel dat de wettelijke beperking van het huwelijk tot personen van verschillend geslacht in strijd komt met het discriminatieverbod in de Staatsregeling. De advocaat-generaal (A-G) onderzoekt niettemin of een legitieme rechtvaardiging voor een ongelijke behandeling kan worden ontleend aan de bestaande maatschappelijke opvattingen, gegeven de betekenis hiervan voor de vraag of er überhaupt sprake is van een rechtstekort. Verwijzend naar de jurisprudentie van het EHRM, in het bijzonder *Schalk en Kopf/Oostenrijk* (2010), *Oliari e.a./Italië* (2015) en *Fedotova e.a./Rusland* (2023) stelt de A-G vast dat op basis van artikel 8, 12 en 14 EVRM geen recht om te huwen bestaat voor paren van gelijk geslacht, maar er wel een positieve verplichting bestaat om een alternatieve regeling te bieden. Het EHRM heeft benadrukt dat artikel 14 EVRM eraan in de weg staat dat tradities, stereotypen en heersende maatschappelijke opvattingen als zodanig worden beschouwd als voldoende rechtvaardiging voor een verschil in behandeling op grond van seksuele voorkeur. Onder verwijzing naar onder meer *Goodwin/Verenigd Koninkrijk* (2002) en *Tyrer/Verenigd Koninkrijk* (1978) wijst de A-G erop dat het, bij gewijzigde omstandigheden, bovendien mogelijk is dat het EHRM terugkomt op zijn artikel 12 EVRM-jurisprudentie.

Artikel 23 IVBPR bevat een met artikel 12 EVRM vergelijkbare bepaling inzake het huwelijk voor partners van verschillend geslacht. Daarom levert een naar geslacht beperkt huwelijksrecht geen strijdig onderscheid op. HR 19 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1260, waar dit aan de orde was, laat uitdrukkelijk ruimte om, bij gewijzigde opvattingen, wel in strijd met artikel 26 IVBPR te oordelen.

Vervolgens bespreekt de A-G uitgebreid de toelichting op artikel I.22 van de Staatsregeling bij de totstandkoming van de Staat, waaronder voor- en tegenargumenten aangaande de bevoegdheid van de rechter om te toetsen aan de grondrechten. Een terughoudende toepassing van de toetsingsbevoegdheid is wenselijk met het oog op een juiste verhouding tussen wetgeving en rechter en de rechterlijke onafhankelijkheid. Uit artikel I.22 Staatsregeling vloeit voort dat wettelijke voorschriften geen toepassing vinden indien deze toepassing niet verenigbaar is met een van de aangewezen grondrechten. In de rechtspraak wordt hieronder verstaan dat het hierbij mede om het resultaat gaat en dat zo nodig en zo mogelijk het nationale recht aldus moet worden uitgelegd of gevormd dat dit overeenstemt met dit resultaat.

Discriminatie

Inzake artikel I.1 Staatsregeling overweegt de A-G dat de uitsluiting van paren van hetzelfde geslacht om te huwen een zeer ernstige vorm van discriminatie is. De traditionele opvatting heeft er in het verleden toe geleid dat de niet-openstelling van het huwelijk niet in strijd met het discriminatieverbod werd geoordeeld (HR 19 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1260). Een soort tussenstandpunt is ingenomen in HR 13 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6095. Artikel 40 Statuut brengt mee dat een in Nederland tot stand gekomen huwelijk tussen twee personen van hetzelfde geslacht in Aruba (en Curaçao en Sint Maarten) zonder meer als rechtsgeldig moet worden erkend. Anderzijds is in dit arrest geoordeeld dat beide landen niet op grond van het concordantiebeginsel gehouden zijn om het huwelijk voor paren van hetzelfde geslacht open te stellen. Ook het EHRM neemt een tussenstandpunt in, hetgeen valt te begrijpen gezien de weerstand in sommige landen.

De vraag naar de maatschappelijke opvattingen in Aruba op dit moment is een kwestie die lastig te beoordelen is vanuit Den Haag. De rechters van het gerecht in eerste aanleg en het hof hebben gewezen op het feit dat in de praktijk paren van gelijk geslacht samenwonen hetgeen niet leidt tot maatschappelijke problemen. Ook de erkenning van in Nederland gesloten huwelijken leidt niet tot problemen. Om gebruik te maken van deze mogelijkheid moeten paren (hoge) kosten maken, die paren die een huwelijk kunnen sluiten niet hoeven te maken. Paren die niet de financiële mogelijkheden hebben om in Nederland in het huwelijk te treden, kunnen deze weg helemaal niet bewandelen. Ook in dit licht rust op Aruba de verplichting om

de wetgeving hier te lande op voortvarende wijze in overeenstemming te brengen met de sociale werkelijkheid. Aan de bestaande maatschappelijke opvattingen in Aruba kan geen rechtvaardiging meer worden ontleend voor een andere behandeling van paren van hetzelfde geslacht. Het oordeel van het hof dat de niet-openstelling van het huwelijk in strijd is met het discriminatieverbod is dus juist en wordt in cassatie terecht niet bestreden.

Rechtsvormende taak rechter

Het hof heeft het geconstateerde rechtstekort weggenomen door het huwelijk open te stellen voor paren van gelijk geslacht. Het heeft deze rechtsvorming gemotiveerd door erop te wijzen dat het gaat om een rechterlijke ingreep die technisch niet gecompliceerd is en niet afhankelijk is van keuzen van politieke aard. De A-G stelt vast dat, uitgaande van de vaststaande noodzaak het rechtstekort weg te nemen, het gaat om een eenvoudige verbeterde lezing van de artikel 1:31 lid 1 en 1:33 BW Aruba, waarvoor in redelijkheid geen alternatief bestaat.

De A-G bespreekt vervolgens uitvoerig de jurisprudentie van de Hoge Raad over de rechtsvormende taak van de rechter, met bijzondere aandacht voor het *Arbeidskostenforfait*-arrest (HR 13 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2614) dat aan te merken is als een standaardarrest (vergelijk HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1963). Bij de afweging van de criteria uit dit arrest moet rekening worden gehouden met de politieke gevoeligheid van de oplossing van het rechtstekort, alsook met de mate waarin rechtsbescherming geboden is (vergelijk o.a. het *SGP*-arrest, HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549).

Het hof heeft overwogen dat er maar één manier is om in het rechtstekort te voorzien. Het geniet de voorkeur dat de wetgever dat doet. Het gaat echter ook om een zeer ernstige vorm van discriminatie. Het rechtstekort bestaat al geruime tijd, terwijl de wetgever ten tijde van het vonnis van het hof geen plannen had om daarin te voorzien. Bovendien is geen sprake van een zodanige maatschappelijke weerstand dat de rechter daarin aanleiding zou moeten zien om niet in te grijpen. Gelet op de constitutionele plicht moet de rechter dus wel ingrijpen. Een andere afweging dan deze is volgens de A-G niet goed mogelijk.

Cassatiemiddelen

Het eerste middel is gericht tegen het oordeel van het hof dat ingrijpen niet buiten zijn rechtsvormende taak gaat. Het eerste subonderdeel komt erop neer dat het hof de criteria van het *Arbeidskostenforfait*-arrest niet heeft toegepast. Het faalt omdat de afwegingen besloten liggen in de overwegingen van het hof aangaande rechterlijke terughoudendheid en het al geruime tijd bestaande rechtstekort. Bovendien gaat het om een zuiver rechtsoordeel, dat niet hoeft te worden gemotiveerd. Het tweede, derde en vierde subonderdeel nemen alle tot

uitgangspunt dat voor het voorzien in het rechtstekort meerdere oplossingen denkbaar zijn. Dat valt echter niet in te zien. Het feit dat het gaat om een maatschappelijk zeer belangrijke en omstreden kwestie is wel een argument om van rechterlijk ingrijpen af te zien, maar omdat het om een zeer ernstige vorm van discriminatie gaat, behoeft de rechter zich in dit geval niet op grond van dat argument van ingrijpen te laten weerhouden.

Subonderdelen vijf en zes berusten op een onjuiste lezing van het oordeel dat het hof door instrumentaliserende rechtsvorming een verkeerde toepassing zou hebben gegeven aan het concordantiebeginsel. Deze onderdelen falen bij gebrek aan feitelijke grondslag in het vonnis. Daarbij kan nog worden opgemerkt dat de Arubaanse wetgever niet heeft kunnen volstaan met de openstelling van het geregistreerd partnerschap, nu de niet-openstelling van het huwelijk naar het recht van Aruba discriminatie oplevert, die artikel I.1 van de Staatsregeling verbiedt. Ook het zevende subonderdeel is ongegrond. Een verbeterde lezing van artikel 1:31 en 1:33 BW Aruba volstaat.

Het tweede middel klaagt dat de ingreep van het hof veelomvattender en complexer is dan het hof veronderstelt. De klacht dat de rechterlijke invulling van het tekort verdergaat dan artikel I.22 Staatsregeling toelaat faalt. De rechter dient bij strijd met de Staatsregeling niet alleen de strijdige bepaling buiten toepassing te laten, maar ook in het rechtstekort te voorzien, voor zover dat zijn rechtsvormende taak niet te buiten gaat.

Het cassatiemiddel in het voorwaardelijk incidenteel beroep

Het incidentele beroep behoeft geen behandeling, maar de A-G merkt het volgende op. Het eerste onderdeel klaagt dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het concordantiebeginsel van artikel 39 lid 1 Statuut niet meebrengt dat het huwelijk in Aruba moet worden opengesteld. Het recht van paren van gelijk geslacht om te huwen is een fundamenteel en onvervreemdbaar recht, en geen politieke keuze meer. Het onderdeel faalt, omdat het is voorgesteld onder de voorwaarde dat het principale beroep slaagt. Overigens brengt het concordantiebeginsel geenszins mee dat het recht in de landen van het Koninkrijk hetzelfde moet zijn. Een verschil in maatschappelijke opvattingen kan een uitzondering rechtvaardigen.

De tweede klacht is gericht tegen de afwijzing door het hof van een verklaring voor recht dat Aruba onrechtmatig heeft gehandeld. Ook deze klacht is ongegrond. De klacht ziet eraan voorbij dat er eerst een periode is geweest waarin Aruba zelf de mogelijkheid had om de wetgeving aan te passen en dat pas na verloop van het niet-openstellen onrechtmatig wordt. Het is een gebied van 'one of evolving rights with no established consensus'.

Conclusie

De A-G concludeert tot verwerping van het principale cassatieberoep. Het incidenteel cassatieberoep heeft geen bespreking, omdat de voorwaarde waaronder dat beroep is ingesteld, niet is vervuld.

Samenhang met zaak 23/00901 in de zaak van het Land Curaçao, Parket van de Hoge Raad, 22 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1206, met gelijkluidende conclusie.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-12-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:1207

Zaaknummer: 23/00868

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verdeling eenvoudige gemeenschappen onder opschortende voorwaarde. Datum van verdeling in geval van vaststelling door rechter. Peilmoment voor waardering gemeenschapsgoederen. Is in eerste aanleg vastgestelde verdeling in hoger beroep aan de orde gesteld? Partijafpraak; redelijkheid en billijkheid.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn met elkaar gehuwd geweest. De man heeft verzocht de verdeling van de eenvoudige gemeenschappen van onroerende zaken tussen partijen vast te stellen. Bij beschikking van 14 december 2018 heeft de rechtbank vier eenvoudige gemeenschappen van onroerende zaken (de voormalige echtelijke woning, twee bedrijfspanden en een vakantiewoning, hierna: de onroerende zaken) aan de man toebedeeld. De rechtbank heeft daaraan de voorwaarde verbonden dat de vrouw zal worden ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de aan deze onroerende zaken gekoppelde hypothecaire geldleningen en onder betaling aan haar van een bedrag gelijk aan de helft van de waarde, die wordt gevormd door het verschil tussen de door de makelaar bindend getaxeerde waarde van de onroerende zaken en de hoogte van de hypothecaire geldleningen per moment van het verlijden van de notariële akte van verdeling, waarbij de kosten verbonden aan de toedeling van de onroerende zaken en het ontslag van de vrouw uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de hypothecaire geldleningen door partijen zal worden gedragen bij helfte.

Partijen hebben hoger beroep ingesteld tegen deze beschikking. Grief 1 van de man ziet op zijn verzoek ten aanzien van de verdeling van de onroerende zaken te bepalen dat op de door de taxateurs bepaalde waarde zowel de hypothecaire als de overige geldleningen in mindering worden gebracht, dan wel dat de man en de vrouw de helft van de door de man ter beschikking gestelde bedragen moeten vergoeden, zodat de man per saldo een bedrag van € 353.960 dan wel een door het hof te bepalen bedrag moet vergoeden en tot betaling van dit bedrag wordt veroordeeld. De vrouw verzoekt de verdeling van de eenvoudige gemeenschappen van onroerende zaken te gelasten in die zin dat aan de man al die onroerende zaken worden toebedeeld, onder de voorwaarden dat de vrouw zal worden

ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de aan deze onroerende zaken gekoppelde hypothecaire geldleningen en onder betaling aan de vrouw van een bedrag gelijk aan de helft van de (over)waarde.

Bij beschikking van 22 september 2020 heeft het hof overwogen:

‘4.20 De toedeling van de onroerende zaken aan de man is tussen partijen niet in geschil. In de beschikking van 14 december 2018 heeft de rechtbank echter de hierboven genoemde onroerende zaken aan de man toegedeeld onder de voorwaarde dat de vrouw zal worden ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de aan die onroerende zaken gekoppelde hypothecaire geldleningen en onder betaling aan de vrouw van een bedrag gelijk aan de helft van de waarde na aftrek van het bedrag van de hypothecaire geldlening op het moment van het verlijden van de notariële akte van verdeling. Nu aan de genoemde voorwaarden niet is voldaan heeft er nog geen verdeling plaatsgevonden, zodat bij de bepaling van de waarde bij de verdeling moet worden uitgegaan van de waarde ten tijde van de feitelijke verdeling, tenzij partijen anders zijn overeengekomen of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere waardering voortvloeit.

4.21 Tussen partijen is in geschil of zij ter comparitie bij de rechtbank al dan niet hebben afgesproken dat er een bindende taxatie zou plaatsvinden. Anders dan de man kan het hof uit het proces-verbaal van de mondelinge behandeling niet afleiden dat partijen een dergelijke afspraak hebben gemaakt. Het hof gaat daarom voorbij aan die stelling van de man. Ook uit de eisen van redelijkheid en billijkheid vloeit niet voort dat er (in dit geval) taxatiewaarden uit 2018 gehanteerd moeten worden. Nu nog geen verdeling heeft plaatsgevonden en partijen ook geen andersluidende afspraken hebben gemaakt over de datum waartegen de onroerende zaken moeten worden gewaardeerd, zal het hof bepalen dat bindende taxaties worden verricht.’

Het hof heeft voorts bij beschikking van 23 februari 2021 overwogen:

‘2.5 De man voert nog aan dat het hof in punt 4.20 van de beschikking van 22 september 2020 een kennelijke vergissing maakt door te oordelen dat er nog geen verdeling heeft plaatsgevonden van de panden nu niet aan de voorwaarden is voldaan. Volgens de man is dit voor herstel of voor aanvulling vatbaar. In hoger beroep is slechts de waarde van de panden in geschil en niet de toedeling; dan heeft de datum van de uitspraak van de rechtbank te gelden als datum van de verdeling.

2.6 Het hof verwijst naar overweging 4.20 en 4.21 van zijn beschikking van 22 september 2020, het hof blijft bij die overwegingen en voegt voor zover nodig aan overweging 4.20 nog het volgende toe. De rechtbank heeft in de bestreden beschikking van 14 december 2018 de wijze

van verdeling gelast tussen partijen, waarna de vier panden onder de daar genoemde voorwaarden aan de man zijn toegedeeld. Tot dusver is niet gesteld of gebleken dat aan die voorwaarden is voldaan, zodat verdeling niet heeft plaatsgevonden. Daarom is niet de datum van de bestreden beschikking van de rechtbank bepalend voor de waarde van de panden maar de datum van taxatie.'

Bij beschikking van 19 juli 2022 heeft het hof overwogen:

'2.4. Op dit moment liggen nog aan het hof voor de verzoeken van partijen om de verdeling te gelasten van de eenvoudige gemeenschappen.

2.5. Partijen zijn het erover eens dat bovengenoemde onroerende zaken aan de man kunnen worden toegedeeld. De (over)waarde van de onroerende zaken houdt partijen echter verdeeld.

2.7. Het hof zal hierna per onroerende zaak de (over)waarde bepalen.'

Het hof heeft voorts de beschikking van de rechtbank onder 4.2.1. vernietigd en als volgt geoordeeld:

'4.2. stelt de wijze van verdeling van de eenvoudige gemeenschappen van partijen als volgt vast:

deelt toe aan de man:

- [de voormalige echtelijke woning];
- [het bedrijfspand 1];
- [de vakantiewoning];
- [het bedrijfspand 2];

onder de voorwaarde dat de vrouw zal worden ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de aan voornoemde onroerende zaken gekoppelde hypothecaire geldleningen, waarbij de kosten verbonden aan de toedeling en levering van de onroerende zaken en het ontslag van de vrouw uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de hypothecaire geldleningen door partijen zal worden gedragen bij helfte;

4.4. bepaalt dat de kosten van de notaris ten aanzien van de uiteindelijke toedeling/levering van de onder 4.2 genoemde onroerende zaken ten laste van partijen samen komen, ieder voor de helft;

4.6. bepaalt dat de man een bedrag van € 952.990,89 aan de vrouw voldoet;'

De man heeft tegen de beschikkingen van het hof beroep in cassatie ingesteld. De conclusie van de advocaat-generaal strekt tot vernietiging en verwijzing (ECLI:NL:PHR:2023:619, PFR 2023-0170).

Beoordeling en motivering

Onderdeel 1.6 van het middel klaagt dat het hof heeft miskend dat de door de rechtbank verbonden opschortende voorwaarden aan de vaststelling van de verdeling niet eraan afdoen dat de rechtbank de verdeling van de onroerende zaken heeft vastgesteld. Onderdeel 3 klaagt onder meer dat het hof met zijn oordeel dat het de onroerende zaken toedeelt aan de man buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden. De rechtbank heeft bij beschikking van 14 december 2018 de verdeling van de onroerende zaken vastgesteld en geen van partijen heeft deze vaststelling van de verdeling in hoger beroep aan de orde gesteld.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Als de rechter op de voet van artikel 3:185 BW de verdeling van een gemeenschap vaststelt, verplicht die verdeling de gezamenlijke deelgenoten tot levering (HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2274). Als de rechter op de voet van artikel 3:185 BW de verdeling heeft vastgesteld, geldt de datum van de uitspraak als de datum van de verdeling. Als peilmoment voor waardering van tot een gemeenschap behorende goederen geldt de datum van de verdeling, tenzij partijen een andere datum zijn overeengekomen, of als op grond van redelijkheid en billijkheid een andere datum moet worden aanvaard (HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4279 en HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:592). Als de vaststelling van de verdeling door de rechter in eerste aanleg in hoger beroep opnieuw aan de orde is gesteld en daarover in hoger beroep opnieuw is beslist, geldt de datum van de uitspraak in hoger beroep als datum van de verdeling (HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ1106). Als peilmoment voor waardering van de tot de gemeenschap behorende goederen geldt dan de datum van de uitspraak in hoger beroep, tenzij partijen een andere datum zijn overeengekomen, of als op grond van redelijkheid en billijkheid een andere datum moet worden aanvaard. Heeft de rechter in eerste aanleg de verdeling vastgesteld en hebben partijen in hoger beroep deze verdeling niet aan de orde gesteld, dan heeft de datum van de uitspraak in eerste aanleg te gelden als datum van de verdeling (HR 23 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB6176).

Indien in hoger beroep een grief is gericht tegen het oordeel van het door de rechter in eerste aanleg gehanteerde peilmoment voor waardering van tot een gemeenschap behorende goederen maar niet tegen de door de rechter in eerste aanleg vastgestelde verdeling, dan heeft de datum van de uitspraak in eerste aanleg dus te gelden als datum van de verdeling.

De rechtbank heeft bij beschikking van 14 december 2018 de onroerende zaken aan de man

toegedeeld. Die beslissing kan, ondanks de daaraan direct voorafgaande vermelding dat de rechtbank de wijze van verdeling gelast van de tussen partijen bestaande eenvoudige gemeenschappen van onroerende zaken, niet anders worden begrepen dan dat de rechtbank zelf de verdeling heeft vastgesteld. De stukken van het geding laten geen andere conclusie toe dan dat de vrouw weliswaar het hof heeft verzocht de verdeling te gelasten, maar dat geen van partijen een grief heeft gericht tegen de vaststelling van de verdeling door de rechtbank. De datum van de uitspraak van de rechtbank geldt derhalve als datum van de verdeling van de onroerende zaken. De omstandigheid dat de rechtbank de onroerende zaken aan de man heeft toegedeeld onder de voorwaarde dat de vrouw zal worden ontslagen uit hoofdelijke aansprakelijkheid voor de aan de onroerende zaken gekoppelde hypothecaire geldleningen en dit ontslag ten tijde van de beslissing in hoger beroep nog niet had plaatsgevonden, maakt het voorgaande niet anders. Deze voorwaarde betreft naar haar aard niet de vaststelling van de verdeling als zodanig, maar is een bij de uitvoering van de verdeling door de man ten behoeve van de vrouw te bewerkstelligen prestatie.

Uit het voorgaande volgt dat de klachten slagen en dat de beslissingen van het hof die op de onjuiste rechtsopvatting voortbouwen evenmin in stand kunnen blijven. De hiertegen gerichte klachten uit onderdeel 6 behoeven daarom geen verdere behandeling.

De overige klachten van de onderdelen 1 en 3 en de klachten van de onderdelen 2, 4 en 5 kunnen 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.

Na vernietiging en verwijzing is slechts het peilmoment voor waardering van de onroerende zaken aan de orde. Nu in cassatie tevergeefs is opgekomen tegen het oordeel van het hof dat partijen hierover geen bindende afspraak hebben gemaakt, is het onderzoek na verwijzing beperkt tot beoordeling van de grief van de vrouw dat uit eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat van een ander dan het door de rechtbank gehanteerde peilmoment voor waardering moet worden uitgegaan.

Beslissing

De Hoge Raad vernietigt de beschikkingen van het hof van 22 september 2020, 23 februari 2021 en 19 juli 2022 en verwijst het geding naar een ander hof ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-12-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1722

Zaaknummer: 22/03882

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Artikel 81 lid 1 RO. Afdoening zonder inhoudelijke motivering. Bepaling hoofdverblijf en zorgregeling minderjarige (art. 1:253a BW).

De moeder stelt cassatieberoep in van de beschikking van het hof Amsterdam over het hoofdverblijf en de zorgregeling van de minderjarige. De vader verzoekt het beroep te verwerpen. De conclusie van de advocaat-generaal strekt tot verwerping van het cassatieberoep (ECLI:NL:PHR:2023:998).

Beoordeling

De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. Deze klachten kunnen niet leiden tot vernietiging van die beschikking. Bij de beoordeling van deze klachten is het niet nodig antwoord te geven op rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of rechtsontwikkeling (art. 81 lid 1 RO).

Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-12-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1803

Zaaknummer: 23/01552

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek adoptie van meerderjarige afgewezen.

Feiten

Uit een relatie van vader en moeder is belanghebbende geboren. Zij is meerderjarig en woont sinds januari 2021 in een zorginstelling. Daarvoor woonde ze bij de moeder die sinds 2019 bewindvoerder en mentor is van belanghebbende. De moeder en de man hebben sinds 2019 een relatie en zijn in 2022 met elkaar gehuwd.

Geding in hoger beroep

De man verzoekt vernietiging van de beschikking van 7 april 2023 en verzoekt adoptie van de belanghebbende die de juridische band met de vader wil verbreken met wie zij nooit een band heeft opgebouwd. De man wil mentor/bewindvoerder van belanghebbende zijn. Hij is haar sociale ouder. De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat niet is gebleken dat de ontwikkeling van belanghebbende zal stagneren indien het adoptieverzoek wordt afgewezen. Belanghebbende, die functioneert als een 6-jarige, kan niet beargumenteren dat zij last heeft van de band met de vader. Verder is niet de duur maar de kwaliteit van het gezinsleven tussen man en belanghebbende van belang. De moeder staat achter het verzoek van de man. Samen vormen zij een gelukkig gezin en adoptie zou rust en emotionele stabiliteit geven. Belanghebbende ziet de man als haar vader en wenst zijn achternaam.

De motivering van de beslissing

Net als de rechtbank oordeelt het hof tot afwijzing van het verzoek en voegt daaraan het volgende toe.

Ingevolge artikel 1:227 BW en artikel 1:228 lid 1 BW gelden voorwaarden voor adoptie. Zo dient het kind minderjarig te zijn en geen bezwaar te hebben tegen adoptie. Binnen de rechtspraak wordt in zeer uitzonderlijke gevallen van de wettelijke minderjarigheidsbepaling afgeweken, namelijk indien sprake is van een inbreuk op 'family life' ex artikel 8 EVRM, waarbij artikel 8 EVRM geen absoluut recht op adoptie geeft (zie HR 25 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5053 en de bijbehorende conclusie van de A-G (ECLI:NL:PHR:2013:BY5053)).

Tussen de man en belanghebbende bestaat family life. Sinds de relatie met de moeder, is de man betrokken in het leven van belanghebbende; er is sprake van een warme en hechte band en hoewel geen vereiste voor family life, hebben zij kort als gezin samengeleefd.

Het is niet zozeer het bestaan van family life, maar een ongeoorloofde inbreuk hierop dat een toewijzing van adoptie zou rechtvaardigen. Daarvan is in onderhavig geval geen sprake. Binnen de rechtspraak is slechts afgeweken van het minderjarigheidsvereiste in het geval van jarenlange zorg voor een minderjarig kind. In onderhavige zaak is de man pas betrokken geraakt met belanghebbende toen zij bijna meerderjarig was en leefden ze heel kort samen als gezin.

Daarbij komt dat belanghebbende een juridisch en biologische vader heeft en deze band kan niet zomaar worden doorgesneden. Belanghebbende functioneert als een 6-jarig kind, die de gevolgen van adoptie niet overziet. Ze gaat niet gebukt onder de huidige situatie. De hechte band tussen de man en belanghebbende en zijn bijdragen aan haar ontwikkeling kunnen zonder adoptie voortbestaan. Het is onjuist te veronderstellen dat een afwijzing inhoudt dat de man geen mentor of bewindvoerder van belanghebbende kan worden, nog daargelaten of dit doorslaggevend is.

Samenvattend oordeelt het hof dat niet is gebleken van zéér bijzondere omstandigheden die terzijdestelling van het minderjarigheidsvereiste rechtvaardigden. Het adoptieverzoek wordt afgewezen.

Beslissing

Het hof bekrachtigt de beschikking van 7 april 2023.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-12-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:4263

Zaaknummer: 200.329.303_01

Wetsartikelen: