

Kroniek personen- en familierecht

Deze kroniek bevat de jurisprudentiële ontwikkelingen op het terrein van alimentatie en huwelijksvermogensrecht, de terreinen waar familierechtadvocaten het meest mee te maken hebben. De periode beslaat januari 2000 - augustus 2001. Uitgangspunt is de jurisprudentie van de Hoge Raad. Aan het slot komen twee beslissingen inzake effectuering van de omgang ter sprake.

A. Heida en S.F.M. Wortmann*

Limitering alimentatie

Sinds de inwerkingtreding van de Wet limitering alimentatie op 1 juli 1994 is het nodig onderscheid te maken tussen de gevallen waarin vóór 1 juli 1994 alimentatie door de rechter is toegekend of onderling is overeengekomen en die waarin na 1 juli 1994 alimentatie door de rechter is toegekend of onderling is overeengekomen. Voor beide situaties zijn er twee subcategorieën te onderscheiden, namelijk de gevallen waarin het gaat om een beëindiging op een eerder moment dan de in de wet bepaalde termijn en de gevallen waarin het gaat om een beëindiging van de alimentatieplicht op of na het verstrijken van de wettelijk bepaalde termijn.

Limitering op andere dan wettelijke termijn

Steeds kan in onderling overleg een kortere of langere termijn dan de wettelijke worden overeengekomen, waarbij de overeengekomen termijn niet wegens wijziging van omstandigheden gewijzigd kan worden (art. 1:401 lid 1 BW), tenzij schriftelijk een beding van wel-wijziging is overeengekomen (art. 1:401 lid 3 BW).

Als buiten de gevallen van een overeenkomst de rechter wordt verzocht een kortere dan de wettelijke termijn vast te stellen (art. 1:157 lid 3 BW) dan wel verzocht wordt om de alimentatie op een eerder dan het wettelijk bepaalde tijdstip te beëindigen (art. 1:401 lid 1 eerste zin BW), gelden voor deze beslissing hoge motiveringseisen. Die hoge motiveringseisen vloeien voort uit de opvatting van de Hoge Raad dat het gaat om een beslissing met een ingrijpend karakter, namelijk een vrijwel definitieve beëindiging van de alimentatieplicht. De

kortere termijn kan immers alleen gewijzigd worden in geval van een zo ingrijpende wijziging van omstandigheden dat ongewijzigde handhaving van de termijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van de verzoeker verlangd kan worden (art. 1:401 lid 2 BW).

Meestal zal de alimentatieplichtige een verzoek tot bekorting van de termijn doen. Op hem rust dan de bewijslast dat de omstandigheden van het geval het rechtvaardigen de alimentatietermijn te bekorten, vgl. HR 19 januari 2001, *NJ* 274. Zie voor een eerdere beslissing HR 3 oktober 1997, *NJ* 1998, 32. Daarbij maakt het niet zoveel uit hoe het verzoek ingekleed wordt. In de genoemde uitspraak van de Hoge Raad was verzocht om een nihilstelling op de grond dat de vrouw de mogelijkheid had en heeft om in eigen levensonderhoud te voorzien. Ook een dergelijk verzoek wordt door de Hoge Raad opgevat als een verzoek dat praktisch een einde maakt aan het recht op alimentatie.

Limitering door verstrijken wettelijke termijn

Sinds 1 juli 1997 speelt in dit verband vooral de limitering in 'oude gevallen', dat wil zeggen de gevallen waarin de alimentatie vóór 1 juli 1994 is toegekend of onderling overeengekomen.

De wettelijke termijn van twaalf jaar, die alleen geldt voor na 1 juli 1994 vastgestelde of overeengekomen uitkering, is immers nog niet verstreken. Wel kan inmiddels in het geval van kinderloos gebleven huwelijken die niet langer dan vijf jaar hebben geduurd de alimentatietermijn die overeenkomt met de duur van het huwelijk verstreken zijn. Hoe de Hoge

* Anneke Heida is universitair docent aan de Rijksuniversiteit Groningen. Sylvia Wortmann is aldaar bijzonder hoogleraar. Haar hoofdfunctie oefent zij uit bij het Ministerie van Justitie, directie wetgeving. Dit artikel is wat laatstgenoemde betreft op persoonlijke titel geschreven.

Raad in deze gevallen een verzoek tot verlenging van de termijn op grond van artikel 1: 157 lid 5 zal beoordelen, is nog onduidelijk. Het zou ten diepste te betreuren zijn, als het hoogste rechtscollege dan ook – in afwijking van de wet – de weg gaat volgen die hij is ingeslagen voor de ‘oude gevallen’. Het ligt overigens niet in de rede te verwachten dat de Hoge Raad dat zal doen. Anders dan ten aanzien van de gevallen waarin vóór 1 juli 1994 alimentatie is toe-

plaats gelden de hoge motiveringseisen niet als de beëindiging van de alimentatieplicht geen of een relatief onbetekenende terugval in inkomen tot gevolg heeft. Dat is aan de orde als de alimentatie minder of niet veel meer dan een bijstandsuitkering bedroeg (vgl. HR 28 januari 2000, *NJ* 2000, 391). Maar ontvangt de alimentatiegerechtigde inmiddels AOW dan zal de beëindiging van de alimentatieplicht vrijwel steeds tot een betekenende terugval in inkomen leiden,

‘uit’ en geboorte ‘tijdens’ het huwelijk werden daarmee aan elkaar gelijkgesteld. Dat is niet juist. Van belang is of de familierechtelijke betrekking met de vader voor of tijdens het huwelijk is ontstaan. Als het kind evenwel na de ontbinding van het huwelijk zou zijn geboren, zou het – ook al was het tijdens het huwelijk verwekt – niet als ‘uit het huwelijk geboren’ gelden, vgl. art. 1: 199, onder b BW. Dat zou alleen anders zijn, als het vaderschap van het tijdens huwelijk verwekte kind nadien gerechtelijk zou zijn vastgesteld of als het kind als ongeboren vrucht nog tijdens het huwelijk was erkend dan wel het na ontbinding ervan is erkend (ook al heeft de erkenning geen terugwerkende kracht).

De zware motiveringseisen gelden niet als de beëindiging van de alimentatieplicht slechts leidt tot een kleine inkomensterugval

gekend of onderling overeengekomen, geldt in deze gevallen dat vanaf het eerste moment bekend is dat de alimentatieplicht eindig is. Daarmee kan en moet een alimentatiegerechtigde dan ook rekening houden en daarop moet hij of zij zich dan ook tijdig voorbereiden. Voor alimentatiegerechtigden aan wie vóór 1 juli 1994 alimentatie is toegekend, ligt dat bepaald anders.

Ten aanzien van de alimentaties die vóór 1 juli 1994 zijn toegekend of onderling overeengekomen, is de Hoge Raad – als bekend – een eigen, van de wettelijke overgangsregeling afwijkende weg ingeslagen, vgl. HR 26 maart 1999, *NJ* 653, 654 en 655. De beslissingen van de Hoge Raad van 22 oktober 1999, *NJ* 1999, 784, HR 29 oktober 1999, *NJ* 2000, 62 en HR 28 januari 2000, *NJ* 2000, 392 sluiten aan bij die van 26 maart 1999. Uitgangspunt van de overgangsregeling (art. II van de Wet limitering alimentatie) is dat de alimentatieplicht vijftien jaar nadat de alimentatie is toegekend of onderling overeengekomen eindigt, tenzij – kort gezegd – deze beëindiging apert onredelijk of onbillijk zou zijn. Uitgangspunt van de Hoge Raad is dat ieder verzoek tot beëindiging van de alimentatieplicht van ingrijpende aard is, waarvoor hoge motiveringseisen gelden. Regel en uitzondering zijn daarmee omgedraaid.

Op deze voor alimentatieplichtigen zeer harde lijn van hoge motiveringseisen bestaan twee uitzonderingen. In de eerste

omdat de alimentatie dan naast de AOW wordt ontvangen. In de tweede plaats gelden de hoge motiveringseisen niet als weliswaar een beroep op de uitzondering (van de overgangsregeling van art. II Wet limitering alimentatie) wordt gehonoreerd, maar tegelijkertijd bepaald wordt dat een verdere verlenging niet tot de mogelijkheden behoort. Zie HR 22 september 2000, *NJ* 2001, 228. Dat betekent dat de alimentatieplicht niet onmiddellijk wordt beëindigd of niet slechts voor een korte termijn wordt verlengd, maar gedurende een redelijke termijn verlengd. De rechter dient in dat geval tevens te bepalen of verdere verlenging tot de mogelijkheden behoort. Als een verdere verlenging niet mogelijk is, zal de alimentatie op een redelijke termijn definitief eindigen. Een dergelijke beslissing kan niet bij latere rechterlijke uitspraak worden gewijzigd of ingetrokken (art. II lid 3, Wet limitering alimentatie). Daarmee staat de beëindiging op termijn vast.

Geboorte ‘uit’ of ‘tijdens’ huwelijk

In HR 9 februari 2001, *NJ* 2001, 216 ging het om een huwelijk dat korter dan vijf jaar had geduurd. Het kind van partijen was vóór het huwelijk geboren. Het was door de man erkend. Door het huwelijk werd het kind ‘gewettigd’, een figuur die de wet niet meer kent. In cassatie werd betoogd dat het kind niet, zoals art. 1:157 lid 6 BW eist, uit het huwelijk was geboren en dat het huwelijk dus kinderloos was gebleven. Geboorte

‘Samenleven als waren zij gehuwd’

Als de intentie van betrokkenen niet is gericht op een duurzaam samenleven (maar op een samenleving voor een bepaalde, afzienbare tijd) is er geen sprake van ‘samenleven als waren zij gehuwd’. En van een ‘samenleven als waren zij gehuwd’ is naar het oordeel van de HR ook geen sprake als de man of vrouw met wie de gescheiden alimentatiegerechtigde samenleeft, zelf (nog) gehuwd is met een ander. Zie voor beide oordelen HR 13 juli 2001, *NJ* 586.

Niet ‘vrouw’ lezen voor ‘man’

De verwekker van een kind is verplicht tot betaling van alimentatie voor het kind dat hij heeft verwekt als ware hij de juridische ouder van het kind (art. 1:394 BW). Sinds 1 april 1998 is met de verwekker gelijkgesteld ‘de man die als levensgezel van de moeder ingestemd heeft met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad’. Dus als de partner van de moeder ermee akkoord is gegaan dat de moeder met behulp van kunstmatige donorinseminatie zwanger zou worden, dan is ook hij onderhoudsplichtig jegens het kind, hoewel hij niet de verwekker is van het kind.

Kort nadat deze nieuwe regel was ingevoerd moest de rechtbank te Assen de vraag beantwoorden of hetzelfde ook zou moeten gelden als niet een man, maar een vrouw als levensgezellin van de moeder had ingestemd



met kunstmatige inseminatie van de moeder. Het ging om een lesbisch stel dat uit elkaar gegaan was. Toen zij nog samenwoonden hadden ze besloten dat ze samen een kind wilden verzorgen en opvoeden. Een van beiden is vervolgens zwanger geworden via kunstmatige donorinseminatie. In 1993 werd het kindje geboren. In 1998 zijn de beide vrouwen uit elkaar gegaan. De ex-vriendin van de moeder heeft een normale omgangsregeling met het kind. De Assense rechter wijst het alimentatieverzoek van de moeder toe. Letterlijk staat in de beschikking van deze rechtbank onder andere: 'Het in dat artikel (sc. art. 1:394 BW) genoemde woord 'man' dient dan ook als niet meer passend in deze tijd te worden gezien, ook al is dit artikel eerst 1 april 1998 in werking getreden.' Het Hof Leeuwarden en de Hoge Raad wijzen eerder het verzoek af tot minder alimentatie (zie HR 10 augustus 2001, RvdW 140).

Alimentatie: nieuwe Tremanormen

Draagkracht en behoefte worden berekend met behulp van de Tremanormen. In 2001 is een nieuwe versie van de Tremanormen verschenen, als bijlage 1a van het januari-nummer van *Trema*. Ook waren bijgevoegd de rapporten *Kosten van kinderen ten*

behoefte van de vaststelling van kinderalimentatie en Alimentatie en winst uit onderneming. Aanleiding voor de nieuwe versie was mede het per 1 januari 2001 ingevoerde nieuwe belastingstelsel. De tekst van de Tremanormen is aangepast aan nieuwe wetgeving, jurisprudentie en gewijzigde inzichten. Aangegeven is wanneer afwijking van het rekenmodel wordt aanbevolen.

Het systeem van de Tremanormen is niet veranderd. De alimentatie die voor de partner wordt betaald is ook in het nieuwe belastingstelsel fiscaal aftrekbaar, nu als persoonsgebonden aftrek (PGA) voor de inkomstenheffing. Het fiscaal voordeel geeft extra draagkracht ten behoeve van de alimentatiegerechtigde doch in het nieuwe stelsel dient dit anders te worden berekend.

Er zijn nog steeds twee methodes om de alimentatie te berekenen, de bruto- en de nettomethode. De belangrijkste verschillen tussen beide methoden zijn de volgende. De nettomethode wordt gebruikt voor inkomens tot *f* 4.000 / € 1.815 bruto per maand die uitsluitend worden belast in box I. In de berekening wordt uitgegaan van het nettoinkomen volgens de loonspecificatie. Met eventueel belastingvoordeel wordt geen rekening gehouden bij inkomens lager dan *f* 2.700 / € 1.225 bruto per maand (dit is netto ongeveer *f* 2.050 / € 925). Bij een inkomen tussen *f* 2.700 en *f* 4.000 bruto wordt gerekend met een belastingvoordeel van netto eenderde van het betaalde alimentatiebedrag. Voor een onderhoudsplichtige boven de 65 jaar bedraagt dat belastingvoordeel eenzesde deel. Deze breuken zijn het gewogen gemiddelde van de eerste en tweede schijf uit box I. Dit betekent dat in de netto-methode het belastingvoordeel wegens partneralimentatie gematigd aan de onderhoudsgerechtigde wordt toegerekend; er wordt volstaan met een eenmalige verhoging van eenderde deel van de berekende alimentatie, respectievelijk

eenzesde bij 65+.

Belastingvoordeel wegens kinderalimentatie wordt bij de nettomethode niet doorgeleid naar de ex-partner.

Rechtspraak draagkracht en behoefte

Hoewel van advocaten wordt verwacht dat zij een alimentatieberekening overleggen bij een alimentatieverzoek is de rechter niet gehouden in zijn beschikking een berekening op te nemen, mits uit de beschikking voldoende blijkt van welke gegevens gebruik is gemaakt (HR 17 maart 2000, *NJ* 2000, 313).

Bij alimentatiebeslissingen speelt de motivering een belangrijke rol, zoals blijkt in de volgende uitspraken. Bij de bepaling van de draagkracht behoort in beginsel met alle schulden rekening te worden gehouden. Als de rechter aan bepaalde schulden meer of minder gewicht toe wil kennen zal hij voldoende inzicht moeten geven in de gedachtegang, die hem tot deze beslissing heeft geleid (HR 10 december 1999, *NJ* 2000, 4).

In de volgende procedure was het hof voor de vaststelling van de draagkracht van de man uitgegaan van het bedrag dat de man volgens eigen opgave in 1996 en 1997 gemiddeld feitelijk heeft uitgegeven. In dit bedrag zijn echter niet begrepen zijn persoonlijke verplichtingen, te weten rente-, premie- en alimentatiebetalingen. In 1996 is *f* 4.801 aan alimentatie betaald en in 1997 *f* 41.000. Zonder nadere motivering is niet begrijpelijk waarom het hof bij de vraag welke financiële middelen de man ter beschikking staan voor het betalen van alimentatie, het bedrag van de voormelde betalingen niet als zodanige middelen in aanmerking heeft genomen (HR 12 november 1999, *NJ* 2000, 102).

Ook in de navolgende procedure was de draagkracht van de man in geschil. Het hof was van oordeel dat van de man verwacht mag worden dat hij inteert op zijn vermogen om bij te dragen in het levensonderhoud van zijn ex met een bedrag van *f* 1.000 per maand. Het hof besteedde echter geen enkele aandacht aan de argumentatie van de man waarom hij niet kon interen op zijn vermogen voor zover gelegen in de overwaarde van het bewuste pand. Nu het

hof geen aandacht heeft besteed aan de stellingen van de man betreffende de consequenties van een last die is verbonden aan het legaat op grond waarvan de man het bedoelde pand uit de nalatenschap van zijn vader heeft verkregen, is de klacht van de man gegrond, nu deze stellingen, indien juist, kunnen meebrengen dat de bedoelde beslissing geen stand kan houden (HR 29 september 2001, *NJ* 2001, 166).

De volgende uitspraken hebben betrekking op de behoefte van de vrouw. De alimentatiegerechtigde vrouw behoefde niet in te teren op haar vermogen, nu dat vermogen mede als pensioenvoorziening na haar 65ste jaar diende te worden aangemerkt (HR 26 november 1999, *NJ* 2000, 329).

Voor de behoefte van de vrouw moet weliswaar rekening worden gehouden met de welstand van partijen tijdens het huwelijk, maar ook met de omstandigheid dat een gedeelte van het uitgavenpatroon kenmerkend nauw verband hield met de maatschappelijke positie van de man, zodat dat gedeelte van het uitgavenpatroon niet bepalend kan zijn voor de huidige behoefte van de vrouw (HR 3 december 1999, *NJ* 2000, 183).

Volgens de Hoge Raad (17 maart 2000, *NJ* 2000, 333) is het hof in zijn motiveringsplicht tekort geschoten door bij de behoeftevaststelling van de vrouw voorbij te gaan aan de als essentieel aan te merken stelling van de man dat het vermogen van de vrouw blijkens haarzelf verstrekte gegevens een niet verklaarde vermindering van ruim f 50.000 heeft ondergaan.

Geen motiveringseis werd daarentegen gesteld aan de ingangsdatum van het verhaalsrecht, nu de rechter daarbij een zekere vrijheid heeft (HR 8 september 2000, *NJ* 2000, 615).

Alimentatieovereenkomst

Voor alimentatie overeengekomen in een echtscheidingsconvenant zijn de volgende twee uitspraken van belang. Wanneer de rechter heeft vastgesteld dat een overeenkomst betreffende levensonderhoud heeft



opgehouden aan de wettelijke maatstaven te voldoen, is hij geheel vrij om met inachtneming van alle ten tijde van de beslissing bestaande relevante omstandigheden en zonder door die aldus achterhaalde overeenkomst in zijn vrijheid te worden beperkt, die overeenkomst te wijzigen dan wel in te trekken (HR 4 februari 2000, *NJ* 2000, 213).

Wanneer een partij bij een overeenkomst betreffende levensonderhoud na het sluiten daarvan te weten komt dat de feitelijke omstandigheden anders waren dan hij of zij toen aannam, kan het verkrijgen van deze wetenschap niet worden aangemerkt als een wijziging van omstandigheden in de zin van art. 1:401 BW. In casu bleek dat de vrouw al tijdens het sluiten van de overeenkomst samenwoonde met haar nieuwe partner, terwijl in het convenant bepaald was dat hertrouwen of samenwonen geen invloed op de alimentatie zou hebben (HR 9 juni 2000, *NJ* 2000, 457).

Huwelijksgoederenrecht

Drie beslissingen van de Hoge Raad over de afgelopen periode verdienen bespreking. Een vierde beslissing (HR 22 september 2000, *NJ* 643) brengt slechts in herinnering de vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat als peildatum voor de waardering van tot de huwelijksgemeenschap behorende goederen geldt de waarde ten tijde van de verdeling, tenzij partijen anders overeengekomen zijn of op grond van de redelijkheid en de billijkheid een andere datum moet gelden. De Hoge Raad verwijst voor de motivering van zijn beslissing naar de conclusie van de A-G. Deze merkt op dat, als de verdeling door de rechter wordt vastgesteld als peildatum de dag van de rechterlijke uitspraak het meest in aanmerking komt. Aangezien in hoger beroep de uitkomst van de verdeling een andere kan zijn, en dan de dag van de uitspraak in hoger beroep beslissend is, ligt

De alimentatiegerechtigde vrouw hoeft niet in te teren op haar vermogen, als dat vermogen mede geldt als pensioenvoorziening na haar 65ste jaar

het voor de hand als peildatum te nemen de datum waarop de uitspraak in kracht van gewijsde gaat.

Vervalbeding in huwelijkse voorwaarden

Een in huwelijkse voorwaarden opgenomen vervaltermijn (meestal ter zake van een periodiek verrekenbeding) is niet nietig wegens strijd met dwingend recht (HR 18 februari 1994, *NJ* 1994, 463). Maar een beroep op het vervalbeding moet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar worden geacht in een geval waarin een van de gewezen echtgenoten na hun echtscheiding verrekening vordert van in het verleden overgespaarde inkomsten, tenzij blijkt van – door de echtgenoot die zich op het vervalbeding beroept te stellen en, zo nodig te bewijzen – omstandigheden, die een beroep op het beding rechtvaardigen (HR 16 januari 1996, *NJ* 1996, 617 m.nt. WMK).

Niet de echtgenoot die zich beroept op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid hoeft te bewijzen dat er

omstandigheden zijn die aan een beroep op het vervalbeding in de weg staan, maar de echtgenoot die zich op het vervalbeding beroept, moet stellen en bewijzen dat er omstandigheden zijn die dat rechtvaardigen. Deze omkering van de bewijslast is ingegeven door enerzijds de aard van het beding, dat in belangrijke mate de werking ontnemt aan de tussen partijen overeengekomen verrekening van – in het algemeen – hun overgespaarde inkomsten, en anderzijds het gegeven dat partijen om voor de hand liggende redenen in het algemeen niet tot verrekening zullen overgaan, zolang de huwelijkse samenleving voortduurt. Verder is redengevend geweest dat partijen zich veelal niet bewust zullen zijn van de consequenties van een vervalbeding en ook als gevolg daarvan jaarlijkse verrekening achter-

lijkheid, die de balans naar de kant van de verrekenplichtige doen doorslaan.

Niet-uitgevoerde periodieke verrekening

De Hoge Raad heeft zich al ettelijke keren moeten uitlaten over de vraag hoe een niet-nageleefd periodiek verrekenbeding aan het einde van het huwelijk uitgevoerd dient te worden. Opnieuw deed de Raad dat in het arrest Slot-Ceelen (HR 2 maart 2001, *NJ* 583) (zie ook *Advocatenblad* 2001-7, p. 333-337).

Beleggingen van overgespaarde inkomsten en wederbeleggingen moeten worden verrekend. Daarvan is ook sprake als een goed wordt gefinancierd met behulp van een lening waarvan de aflossingen ten laste komen van overgespaarde inkomsten.

Wordt het goed maar ten dele uit overgespaarde inkomsten gefinancierd, dan zal de verrekening naar evenredigheid van dat deel dienen plaats te vinden. Aanbreng wordt niet verrekend, ook niet als het aangebrachte goed vlak voor het huwelijk door middel van geleend geld is verkregen en daarop niets was afgelost bij het huwelijk, terwijl staande huwelijk uit overgespaarde inkomsten wel (een deel van) de lening is afgelost.

Privé-vermogen dat geen betrekking heeft op overgespaarde inkomsten en dat geen inkomsten heeft opgeleverd, wordt niet verrekend, ook al is dat vermogen in waarde gestegen. Bestaat dat privé-vermogen uit aandelen dan gaat deze regel voor de waardevermindering van die aandelen niet op, als die waardevermindering eigenlijk als inkomsten moet worden beschouwd. Dat doet zich voor bij aandelen waarop geen winst is uitgekeerd, mits naar normen die in het maatschappelijk verkeer als redelijk worden beschouwd, uitkeerbare winst geacht moet worden te zijn gemaakt en de aandeelhou-

Beroep op een vervalbeding kan mede door de redelijkheid en billijkheid de balans naar de verrekenplichtige doen doorslaan

wege laten.

In HR 23 juni 2000, *NJ* 2001, 347, m.nt. WMK heeft de HR de beslissing van het hof dat de omstandigheden een beroep op het beding rechtvaardigden, in stand gelaten. Het ging in dit geval om een vervaltermijn van een jaar. De omstandigheden die, tezamen genomen, een beroep op het vervalbeding rechtvaardigden, waren uitzonderlijk. De vrouw was in 1991 een echtscheidingsprocedure begonnen, maar had tot 1996 nooit een beroep op verrekening gedaan, hoewel zij rechtskundige bijstand had. De man heeft de vrouw in het kader van de echtscheiding een regeling aangeboden. Daartoe behoorde dat de vrouw de beschikking kreeg over het huis. Ten slotte voerde de man aan, dat, als hij had geweten van de claim van de vrouw, hij niet in 1995 de beslissing tot een risicovolle en achteraf verlieslijdende investering voor het bedrijf had durven nemen.

De beslissing toont aan dat een beroep op een vervalbeding niet helemaal illusoir hoeft te zijn, maar het zal steeds een combinatie van vrij uitzonderlijke omstandigheden zijn waaronder de redelijkheid en bil-





der in overwegende mate bij machte was te bepalen dat de winst hem rechtstreeks ten goede zou komen (vgl. art. 1:126 leden 2 en 3 BW).

Waardering van ondernemingsvermogen

In het *Vissersbedrijf*-arrest (HR 2 maart 2001, *NJ* 584) ging het om de waardering van de (incourante) aandelen in een door de man tijdens het huwelijk begonnen vissersbedrijf. Zou de man aan de vrouw de helft van de intrinsieke waarde van de aandelen moeten uitkeren, dan zou de man het bedrijf moeten liquideren. De man wenste het bedrijf echter voort te zetten. Het hof oordeelde dat onder deze omstandigheden de eisen van de redelijkheid en de billijkheid meebrachten dat de vrouw niet meer krijgt dan hetgeen de man met behulp van het bedrijfsvermogen kan financieren. Deze keuze van het hof laat de Hoge Raad als zijnde van feitelijke aard in stand. Het hof leunde voor de motivering van zijn keuze sterk op 's mans wens het bedrijf voort te zetten. Dat achtte de Hoge Raad niet onjuist en evenmin onvoldoende.

Effectuering omgang

Tot slot van deze kroniek wordt kort ingegaan op twee beslissingen van de Hoge Raad inzake omgangsrecht. Een omgangs-ondertoezichtstelling is een ondertoezichtstelling met het uitsluitende doel een omgangsregeling tot stand te brengen dan wel te effectueren. Een dergelijke ondertoezichtstelling behoort slechts tot de mogelijkheden als aan de gronden voor een ondertoezichtstelling is voldaan, terwijl bovendien aan een beslissing tot omgangs-ondertoezichtstelling hoge eisen worden gesteld (zie hierover HR 13 april 2001, *RvdW* 78 en 79). Het ontbreken dan wel het bestaan van een omgangsregeling dient zodanige belastende conflicten of problemen op te leveren voor het kind dat deze een ernstige bedreiging voor zijn zedelijke of geestelijke belangen met zich meebrengen en andere middelen ter afwending van deze bedreiging hebben gefaald of, naar te voorzien is, zullen falen. Een omgangs-ondertoezichtstelling is met andere woorden niet uitgesloten, maar wel uitzonderlijk.

De rechter kan de Raad voor de kindbescherming niet opdragen een vastgestelde omgangsregeling te begeleiden (HR 29 juni 2001, *RvdW* 121). De wet bepaalt de taken van de Raad voor de kindbescherming.

Deze taak behoort daartoe niet.

Daarenboven heeft de rechter niet een door de wet bepaalde bevoegdheid de raad een taak op te leggen. Uit verdragen (art. 8 EVRM en 16 Verdrag inzake de rechten van het kind) vloeit evenmin een dergelijke taak voor de raad voort. Maar, zo overweegt de Hoge Raad, deze verdragsbepalingen brengen wel mee dat de Staat in de gegeven omstandigheden al het mogelijke dat – redelijkerwijs – van hem verwacht kan worden dient te doen om het recht op omgang van een ouder te effectueren.

In de zaak *Glaser* (19 september 2000) heeft het Europese Hof te Straatsburg aangegeven wat in dit opzicht van de Staat verwacht mag worden. De Staat zal zoveel als mogelijk moeten proberen de medewerking van de bij de omgang betrokkenen te faciliteren. Maar dwang om die medewerking te bewerkstelligen kent vooral haar grens in het belang van het kind. Overigens betekent dit niet dat de verantwoordelijkheid voor de effectuering van de omgang overgeheveld wordt naar de Staat. De direct betrokkenen blijven zelf primair verantwoordelijk.