

Kroniek Familierecht

Deze kroniek bevat een overzicht van de ontwikkelingen op het terrein van het personen- en familierecht tussen 1 augustus 2013 en 1 augustus 2014.



Koert Boshouwers en Tanya Kreeftenberg¹

**Wet- en regelgeving » Bopz » Gezag en minderjarigheid » Huwelijksvermogensrecht » Kinderalimentatie » Partneralimentatie:
Draagkracht » Niet-wijzigingsbeding » Artikel 1:60 BW » Omgang en informatie » Procesrecht » Relatierecht**

¹ Boshouwers is advocaat, vFAS scheidingsmediator in Utrecht bij Hanssen Spronk Familierecht en redactielid van het *Advocatenblad*. Kreeftenberg is advocaat en vFAS scheidingsmediator in Son en Breugel bij Mr. Mediators.



WET- EN REGELGEVING

Op 1 januari 2014 is door inwerking-treding van de Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap (33 054) het recht rondom curatele, meerderjarigenbewind en mentor-schap in overeenstemming gebracht met de wensen uit de praktijk en zijn de regelingen onderling geharmo-niseerd. Uitgangspunt hierbij is dat er geen zwaardere maatregel wordt getroffen dan in het belang van de betrokkene noodzakelijk is.

Verkwisting is niet langer een reden voor ondercuratelestelling. Een beschermingsbewind kan nu niet alleen worden ingesteld over een of meer goederen als de rechthebbende door een lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat is zijn vermo-gensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen, maar ook bij verkwis-ting of het hebben van problemati-sche schulden.

Nieuw is dat een 'schuldenbewind' (dus bewind op grond van verkwisting of problematische schulden) wordt gepubliceerd in het Centraal curatele- en bewindregister.

De term 'geestelijke stoornis' voor curatele is vervangen door 'licha-melijke en geestelijke toestand'; de term 'drankmisbruik' door 'gewoonte van drank- en drugsmisbruik'. Het bekendmaken van een ondercurate-lestelling in twee dagbladen is niet langer noodzakelijk; publicatie in de *Staatscourant* is voldoende.

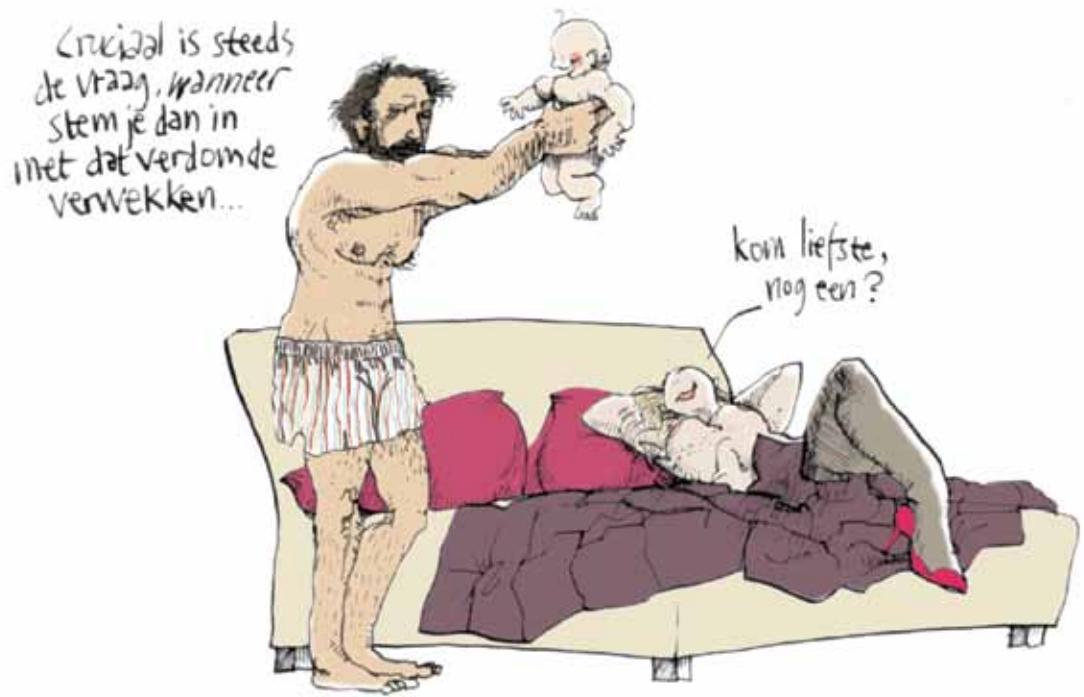
De curator dient elke vijf jaar, of een kortere door de kantonrechter te bepalen periode, verslag uit te brengen over de vraag of de curatele gehandhaafd moet blijven dan wel door een minder verstrekkende maat-regel kan worden vervangen.

Sinds 1 april 2014 gelden vanwege het Besluit kwaliteitseisen curatoren, beschermingsbewindvoerders en mentoren kwaliteitseisen voor de pro-

fessionele curator, bewindvoerder of mentor.

Per 1 april 2014 is het afstammings-recht gewijzigd. Op grond van de Wet lesbisch ouderschap (33 032) kan een vrouw nu, net als een man, een kind erkennen. Gerechtelijke vaststel-ling van het vaderschap is gewijzigd in gerechtelijke vaststelling van het ouderschap. Ook het moederschap kan daardoor gerechtelijk worden vastgesteld. Een kind kan nu twee juridische moeders hebben. De positie van de juridische duomoeder is gelijk aan die van de juridische vader.

In artikel 1:394 BW, dat een onder-houdsplicht oplegde aan de verwekker van een kind en 'de man' die met daad van verwekking heeft ingestemd, is het woord 'de man' vervangen door 'de persoon'. Ook de vrouwelijke partner die met de verwekking instemt, heeft daardoor een wettelijke onderhouds-plicht.



Op 1 april 2014 is ook de Verzamelwet geregistreerd partnerschap aangenomen. Deze wet heeft tot doel de rechtsgevolgen van het geregistreerd partnerschap zo veel mogelijk gelijk te stellen aan die van het huwelijk. De vaderschapspresumptie geldt ook voor het geregistreerd partnerschap.

Het huwelijksverbod voor erkenning is vervallen. Een getrouwde man kan daardoor een buiten zijn huwelijk geboren kind buiten de rechter om erkennen.

Bij adoptie zonder huwelijk of geregistreerd partnerschap krijgen de ouders nu automatisch het gezamenlijk gezag.

Een testamentaire aanwijzing van een voogd is niet langer verplicht. Deze aanwijzing kan ook geschieden door aantekening in het gezagsregister.

Het gezagsregister per rechtbank is vervangen door een Centraal gezagsregister.

Tot 1 juli 2014 kon een transgender de rechter verzoeken om wijziging te gelasten van het geslacht zoals vermeld op de geboortakte, als hij voldeed aan het vereiste van absolute onvruchtbaarheid. Een operatie was derhalve verplicht. Dit vereiste werd als een grote belemmering ervaren en is geschrapt. Voor de wijziging van

de geboortakte is de gang naar de rechter ook niet meer nodig. De transgender kan zich tot de ambtenaar van de burgerlijke stand wenden en aangifte doen van de overtuiging dat hij of zij tot het andere geslacht behoort. Overlegging van een deskundigenverklaring is voldoende. Een voornaamswijziging is dan eveneens mogelijk. Deze regeling staat ook open voor 16- en 17-jarigen.

Per 1 januari 2015 vindt er een wijziging van de verschillende kindregelingen plaats. Deze beoogt zowel een vereenvoudiging van het aantal regelingen als een bezuinigingsmaatregel. Vanaf dan leidt het voldoen van kinderalimentatie niet langer tot persoonsgebonden aftrek voor de alimentatieplichtige ouder.

BOPZ

Een persoon kan wegens een stoornis van zijn geestvermogens op grond van een rechterlijke machtiging in een psychiatrisch ziekenhuis worden opgenomen of langer vrijwillig in een dergelijke instelling moeten blijven. Dit is een vrijheidsbeperkende maatregel, zodat de hieraan voorafgaande procedure met de nodige waarborgen is omkleed. Zo dient een verklaring

in het geding te worden gebracht van een niet bij de behandeling betrokken psychiater die de betrokkene heeft onderzocht (artikel 5 Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen, Bopz).

De Hoge Raad oordeelde op 13 september 2013 (ECLI:NL:HR:2013:701) over de vraag wanneer een psychiater die in het verleden betrokken was bij de behandeling een dergelijke verklaring kan afleggen. De psychiater was zeven jaar betrokken bij de behandeling en het laatste jaar niet meer. De rechtbank overwoog dat een psychiater een jaar later als onafhankelijk kon worden aangemerkt. De Hoge Raad nuanceerde dit onder verwijzing naar zijn uitspraak van 16 oktober 2009 (ECLI:NL:HR:2009:BK0342). Of een psychiater al dan niet als onafhankelijk kan worden aangemerkt, moet worden beoordeeld aan de hand van zowel het tijdsverloop sinds het beëindigen van de behandelrelatie als de duur en intensiteit van de behandelrelatie. In dit geval was de behandelingsduur te lang om de arts nog als onafhankelijk aan te merken.

Op 7 februari 2014 oordeelde de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2014:270) over de rechtsgeldigheid van een voorlopige machtiging tot verlenging

van opname van een verstandelijk gehandicapte in een psychiatrisch ziekenhuis. In die zaak had niet, zoals artikel 1 Wet Bopz voorschrijft, een onafhankelijk psychiater maar een arts voor verstandelijk gehandicapten onderzoek verricht. Deze laatste kan na het in werking treden van een al aangenomen wet een dergelijk onderzoek rechtsgeldig verrichten. De Hoge Raad overwoog dat anticiperen op deze wetwijziging niet aan de orde is, nu het om een vrijheidsbeperkende maatregel gaat.

Alvorens op een verzoek tot het verlenen van een voorlopige machtiging te beschikken, hoort de rechter ex artikel 8 Bopz degene voor wie de machtiging is verzocht. Dit is anders als de rechter vaststelt dat de betrokkene niet bereid is zich te doen horen. In de zaak die ten grondslag lag aan Hoge Raad 20 september 2013 (ECLI:NL:HR:2013:714) was de betrokkene niet bij de mondelinge behandeling van zijn zaak aanwezig. Uit de beschikking van de rechtbank bleek niet dat zij had vastgesteld dat de betrokkene niet gehoord wilde worden. Dit leverde een motiveringsgebrek op, zodat de beslissing niet in stand kon blijven.

GEZAG EN MINDERJARIGHEID

Zowel na een scheiding als na het verbreken van een relatie is de wens van één van de ouders om met de kinderen te verhuizen, binnen of buiten Nederland, regelmatig onderwerp van geschil. Op 4 oktober 2013 oordeelde de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2013:847) over de vraag of een Finse moeder die naar Nederland was geëmigreerd in verband met de relatie met de Nederlandse vader, na het verbreken van haar relatie met de kinderen naar

Finland mocht verhuizen. De vader verweerde zich door te stellen dat het gelijkwaardig ouderschap van partijen aan het verlenen van vervangende toestemming voor de verhuizing in de weg stond. Het hof verleende de toestemming; de vader stelde cassatie in.

De Hoge Raad liet de beslissing van het hof in stand. Het beginsel van een gelijkwaardig ouderschap en de wenselijkheid van een gelijke verdeling van zorgtaken verzet zich niet tegen het in een specifiek geval geven van toestemming voor een verhuizing naar het buitenland; dit kan in het belang van een kind zijn. In het te beoordelen geval had de moeder in Nederland, anders dan in Finland, weinig kansen op de arbeidsmarkt. Zij kon hier geen aanspraak maken op partneralimentatie, omdat zij niet was getrouwd. De Hoge Raad overwoog wel dat in het ouderschapsplan of in de door de rechter vast te stellen ouderschapsregeling een zorgverdeling diende te worden opgenomen die het uitgangspunt van een gelijkwaardig ouderschap zo veel mogelijk waarborgt.

HUWELIJKS-VERMOGENSRECHT

Als echtgenoten in wettelijke algemene gemeenschap van goederen zijn getrouwd, heeft ieder van hen in beginsel eenzelfde aandeel in de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap (artikel 1:100 BW). Als er sprake is van schulden die één van hen heeft veroorzaakt, lijkt het redelijk en billijk dat deze volledig voor diens rekening komen. Na de echtscheiding bleken er in dit geval onbetaalde belastingaanslagen aan de zijde van de man te zijn. Het hof overwoog dat de man deze zonder nadere verrekening voor zijn reke-

ning diende te nemen. De Hoge Raad bevestigde op 20 september 2013 (ECLI:NL:HR:2013:CA3748) dat een afwijking van de hoofdregel uitzondering is; de vrouw moest meebetalen.

In de zaak van 22 november 2013 (ECLI:HR:2013:1393) ging het om schulden uit een eenmanszaak die jarenlang door de man was voortgezet en waaraan de vrouw part noch deel had gehad. Het hof trachtte tot een redelijke verdeling van de huwelijks-gemeenschap te komen en af te wijken van de hoofdregel van gelijke verdeling. De Hoge Raad vernietigde deze beslissingen op grond van een motiveringsgebrek, omdat geen sprake was van een uitzonderlijk geval. Ook in deze zaak diende de vrouw gewoon mee te betalen.

Op 20 december 2013 (ECLI:NL:HR:2013:2050) oordeelde de Hoge Raad over een zaak die onder het vóór 1 januari 2012 geldende recht speelde. Hierbij betrof het optierechten die door een moedwillige vertraging door de vrouw van de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in het huwelijksregister in de gemeenschap waren gevallen.

Het hof achtte het onredelijk dat zij zou profiteren van deze vertraging en stelde de peildatum voor de samenstelling van de gemeenschap op een eerder gelegen datum vast, zodat de opties erbuiten zouden blijven. De Hoge Raad wees dit af. Als peildatum voor de samenstelling van de gemeenschap gold de datum van ontbinding van het huwelijk (1:99 oud BW) door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand. Sinds 1 januari 2012 wordt de gemeenschap ontbonden op de datum van indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding. Moedwillige vertraging van het proces om de samenstelling van de gemeenschap te beïnvloeden, is niet meer mogelijk.

Op 13 juni 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1402) oordeelde de Hoge Raad over een afwijking van de gelijke verdeling van pensioenaanspraken volgens het arrest-Boon/Van Loon (ECLI:NL:HR:1981:AG4271). Het hof oordeelde dat pensioenverrekening achterwege moest blijven. Het betrof een bescheiden pensioen, er was sprake van een groot leeftijdsverschil, van de man (62 jaar) kon niet worden verwacht dat hij betaalde arbeid verrichtte, de vrouw (48 jaar) werd geacht haar verdien capaciteit te benutten, en het ging niet om een eerste huwelijk. Deze feiten en omstandigheden konden het oordeel van het hof dragen. De Hoge Raad deed de zaak ex artikel 81 RO af; A-G Keus concludeerde contrair.

Een advocaat had in zijn eigen scheidingszaak een convenant opgesteld. Hierin werd de verdeling van de huwelijksgemeenschap geregeld en zag de vrouw af van partneralimentatie. Later vorderde hij alsnog verdeling van 'vergeten belastingschulden'. Het hof wees zijn vordering toe, omdat de vrouw van de schulden wist en het convenant hierover geen bepaling bevatte.

De Hoge Raad oordeelde op 22 november 2013 (ECLI:NL:HR:2013:1392) dat de beslissing niet in stand kon blijven, omdat het hof de volgende omstandigheden niet had meegewogen. Alleen de man beschikte over relevante informatie over de schulden, het initiatief voor het opstellen van het convenant lag bij hem, hij was deskundig, de vrouw was als leek op zijn voorstel afgegaan en er was sprake van een *package deal* waarbij de vrouw tegen finale kwijting afstand had gedaan van partneralimentatie. Het hof had deze omstandigheden niet meegewogen.

Als er sprake is van een niet-uitgevoerd periodiek verrekenbeding en er tijdens het huwelijk een bv



is opgericht, loopt de ondernemer een gerede kans dat hij over de gehele waarde van zijn onderneming moet afrekenen. In de zaak van de Hoge Raad van 15 november 2013 (ECLI:NL:HR:2013:CA3767) dacht de man afrekening te voorkomen door een vaststellingsovereenkomst te sluiten met zijn echtgenote. Hierin werd opgenomen dat er over het verleden niets meer te verrekenen viel. Voor de toekomst werden de huwelijkse voorwaarden zodanig gewijzigd dat de waarde van de onderneming buiten de verrekening bleef.

In het kader van de echtscheiding vorderde de vrouw wegens dwaling en benadeling voor meer dan een kwart vernietiging van zowel de vaststellingsovereenkomst als de huwelijkse voorwaarden. De rechtbank en het hof wezen haar vordering toe, over-

wegende dat zij de overeenkomst niet zou hebben gesloten als zij van haar rechtspositie op de hoogte was geweest. Het hof oordeelde verder dat er geen sprake was van een vaststellingsovereenkomst, omdat de vrouw hierin rechten prijs gaf en er geen sprake was van een vaststelling van rechten. De Hoge Raad deed de kwestie ex artikel 81 RO af.

Ook op 27 september 2013 (ECLI:NL:HR:2013:CA3739) ging het om verrekening van de waarde van de aandelen in een bv op grond van een niet-uitgevoerd periodiek verrekenbeding. De man bezat de aandelen in de transportonderneming al voor het huwelijk, zodat de rechter moest beoordelen of er sprake was van te verrekenen opgepotte winsten. Het hof oordeelde dat het verrekenbeding geen ondernemingswinsten ex artikel

1:141 lid 4 BW omvatte, zodat op basis van de huwelijkse voorwaarden geen verrekening diende plaats te vinden. Het kwam echter wel op grond van de redelijkheid en billijkheid tot een verrekening, omdat de vrouw in de onderneming had meegewerkt en had gezorgd voor de transportvergunning die voor de uitvoering van de onderneming noodzakelijk was.

De Hoge Raad achtte de motivering van het hof onvoldoende voor het doorbreken van de huwelijkse voorwaarden op grond van de redelijkheid en billijkheid. De vrouw had voor haar werkzaamheden salaris ontvangen en de man had zichzelf uit de onderneming ook een redelijk salaris toegekend.

KINDERALIMENTATIE

De tekst van artikel 7.2 van het Tremarapport is verduidelijkt. De 'niet-betwiste lasten' zijn vervangen door 'niet-vermijdbare en niet-verwijtbare lasten'. Deze kunnen in de forfaitaire berekening van de draagkracht worden meegenomen zonder toepassing van de aanvaardbaarheidstoets. Hieronder vallen de extra hypotheeklasten van de nog niet verkochte, echtelijke, woning en de vaststaande huwelijkse schulden.

De tabellen van het Nibud die voor het vaststellen van de behoefte van een kind gebruikt worden, voorzien niet in de berekening van de behoefte van kinderen ouder dan 17 jaar. Als de behoefte niet op een andere wijze wordt aangetoond, gaat men meestal uit van de Wet studiefinancieringsnorm voor studerende kinderen. Maar hoe moet de behoefte van een jong, meerderjarig kind dat nog op de middelbare school zit worden bepaald? Het hof bepaalde diens behoefte aan de hand van de tabellen voor minderjarige kinderen. Dit kon niet op de instemming van de Hoge Raad rekenen. Op 4 oktober 2013

(ECLI:NL:HR:2013:854) overwoog het dat deze tabel geen rekening houdt met het op de 18de verjaardag vervallen van kinderbijslag en kindgebonden budget, terwijl vanaf dat moment zorgpremie is verschuldigd en mogelijk aanspraak op zorgtoeslag ontstaat.

De onderhoudsplichtige ouder dient zijn verdien capaciteit zodanig te benutten dat hij zijn aandeel in de kosten van zijn kinderen kan voldoen. In het geval van werkloosheid wordt nogal eens gesteld dat de werkloze ouder zich voldoende inspant om weer aan het werk te gaan als hij voldoet aan de sollicitatie-eisen van het UWV. Het hof legde de lat voor de alimentatieplichtige ouder hoger. Het doel van het UWV is gericht op duurzame terugkeer op de arbeidsmarkt, terwijl de alimentatierechter beoordeelt of de onderhoudsplichtige zijn verdien capaciteit optimaal benut. De Hoge Raad deed de kwestie op 31 januari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:219) ex artikel 81 RO af.

In een andere kinderalimentatiezaak verzocht de man om nihilstelling van zijn onderhoudsverplichting en werd niet-ontvankelijk verklaard. Hij diende hierop een tweede verzoek op dezelfde gronden in voorzien van bewijsstukken. Het hof oordeelde dat aan de eerste beschikking gezag van gewijsde toekwam en artikel 1:401 lid 4 BW niet van toepassing was, omdat in de beschikking geen bedrag was genoemd. Dit oordeel werd door de Hoge Raad niet gehonoreerd (HR 20 december 2013, ECLI:HR:2013:2109). Niets is zo veranderlijk als alimentatie. Het gezag van gewijsde van een alimentatiebeschikking wordt beperkt door de wijzigingsmogelijkheden van artikel 1:401 BW. Dit artikel is ook van toepassing op beschikkingen waarin een nihilstelling is afgewezen.

Bij de bepaling van de draagkracht van de onderhoudsplichtige dient

de rechter rekening te houden met alle uitgaven die voor de bepaling van zijn draagkracht in redelijkheid van belang kunnen zijn. Hieronder vallen volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad ook schulden die zijn ontstaan na het tijdstip waarop de onderhoudsplicht is komen vast te staan (15 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3767) en schulden waarop niet wordt afgelost (zie bijvoorbeeld 29 september 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC6360, NJ 1979/143 en HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1843). De rechter kan redenen aanwezig achten om in afwijking van deze hoofdregel aan bepaalde schulden geen of minder gewicht toe te kennen. Hierbij valt te denken aan schulden die na het vaststellen van de onderhoudsplicht onnodig werden aangegaan of waarvan de onderhoudsplichtige de mogelijkheid heeft zich te bevrijden of een regeling te treffen. De rechter dient zijn oordeel hierover te motiveren.

Op 14 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:627) lag de vraag voor of schulden wegens achterstallige (kinder)alimentatie zich er naar hun aard tegen verzetten om in de draagkrachtberekening mee te wegen. De Hoge Raad beantwoordde deze vraag ontkennend.

Op 25 april 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1001) behandelde de Hoge Raad de problematiek van de ingangsdatum van een alimentatiebeslissing en de terugbetalingsverplichting. De rechter heeft een grote mate van vrijheid bij het bepalen van de ingangsdatum, maar dient behoedzaam gebruik te maken van het wijzigen van de alimentatie met terugwerkende kracht vanwege de terugbetalingsverplichting die hieruit kan ontstaan (zie HR 21 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB4757 en HR 25 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB9246). In deze zaak stelde de Hoge Raad dat de rechter bij de beoordeling

niet afhankelijk is van het verweer van de onderhoudsgerechtigde ten aanzien van terugbetaling. Het hof had aan de hand van hetgeen ten processe was gebleken, de gevolgen van de terugbetalingsverplichting voor de vrouw moeten onderzoeken, evenals het belang van de onderhoudspllichtige om het te veel betaalde terug te krijgen.

PARTNERALIMENTATIE

Draagkracht

Bij het vaststellen van de draagkracht van de alimentatieplichtige dient niet alleen te worden uitgegaan van de inkomsten die hij feitelijk verwerft, maar ook die hij zich in redelijkheid kan verwerven. Als een directeur-groottaandeelhouder alimentatieplichtig is, gaat het bij de in aanmerking te nemen inkomsten niet alleen om zijn uit de onderneming genoten salaris. Ook de in de vennootschap behaalde winst kan in een draagkrachtberekening een rol spelen. Het hof had, om dubbel telling te voorkomen, de winst uit de onderneming niet meegenomen. Deze was al in de waardebepaling van de onderneming voor de scheiding en deling van de huwelijksgemeenschap betrokken. De Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2014:1335) achtte deze motivering op 6 juni 2014 ontoereikend. Uit de uitspraak van het hof bleek niet dat het bij het bepalen van de draagkracht van de man rekening hield met de financiële consequenties van de scheiding en deling van de huwelijksgoederengemeenschap van partijen.

Op 7 februari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:262) oordeelde de Hoge Raad dat ook een alimentatiebeslissing zodanig dient te worden gemotiveerd, dat zij voldoende inzicht geeft in de aan haar ten grondslag liggende gedachtegang om de beslissing zowel voor partijen als voor derden (onder wie de hogere rechter) controleerbaar en aanvaard-

baar te maken. Het oordeel van het hof dat de man onvoldoende inzicht had gegeven in zijn huidige financiële positie, voldeed niet aan dit criterium.

Niet-wijzigingsbeding

Artikel 1:159 lid 2 BW bepaalt dat een niet-wijzigingsbeding in een echtscheidingsconvenant verbonden aan het vaststellen van partneralimentatie zijn kracht verliest, als het verzoek tot echtscheiding niet binnen drie maanden na ondertekening van het convenant is ingediend. In deze zaak waren partijen partneralimentatie overeengekomen, voorzien van een niet-wijzigingsbeding. De man verzocht om verlaging van zijn bijdrage. De vrouw beriep zich op het niet-wijzigingsbeding en de man verweerde zich door te stellen dat het verzoek tot echtscheiding later dan drie maanden na ondertekening van het convenant was ingediend. De vrouw vond het beroep van de man hierop naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

De Hoge Raad volgde de vrouw op 27 september 2013 niet (ECLI:NL:HR:2013:CA1970). Het niet-wijzigingsbeding is vervallen door het niet tijdig indienen van het verzoek tot echtscheiding. Hieraan kunnen dan geen rechten meer worden ontleend.

Artikel 1:60 BW

De onderhoudspllicht van de onderhoudspllichtige ex-echtgenoot ten opzichte van de onderhoudsgerechtigde ex-echtgenoot eindigt volgens artikel 1:160 BW als deze laatste hertrouwt, een geregistreerd partnerschap aangaat of gaat samenleven alsof men was getrouwd of het partnerschap had laten registreren. Kan er sprake zijn van samenwonen als waren zij gehuwd als bedoeld in dit artikel, indien één van beide samenlevers nog met een ander is gehuwd? Het hof had geoordeeld dat

het huwelijk van de partner van de vrouw opzettelijk in stand werd gelaten om niet aan de criteria van artikel 1:160 BW te voldoen en beëindigde de alimentatieplicht desondanks. De Hoge Raad hield op 20 december 2013 (ECLI:NL:HR:2013:2058) echter vast aan de restrictieve uitleg van artikel 1:160 BW zoals eerder verwoord op 13 juli 2001 (NJ 2001, 586).

OMGANG EN INFORMATIE

De wetgever acht het van groot belang dat een minderjarige contact kan onderhouden met beide ouders en degenen die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staan. Slechts in een limitatief aantal gevallen kan de rechter dit recht – gedurende een bepaalde periode – aan ouders ontzeggen.

Ligt het op de weg van de rechter om te bevorderen dat er een omgangsregeling tot stand komt of ten uitvoer wordt gelegd, als de met het ouderlijk gezag belaste ouder hieraan niet meewerkt? De Hoge Raad beantwoordde deze vraag op 17 januari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:91) bevestigend. De rechter kan verschillende maatregelen nemen om de verzorgende ouder tot naleving van zijn verplichtingen te bewegen. Hierbij valt te denken aan begeleiding van de omgang door derden, een boeteclausule, het opschorten van de (kinder)alimentatie, lijfswang of wijziging van het ouderlijk gezag. Een weinig gebruikte mogelijkheid is het benoemen van een bijzonder curator voor de minderjarige, die diens belangen behartigt. De rechter dient hierbij een actieve rol te spelen, zeker indien er geen goede gronden voor de opstelling van de verzorgende ouder lijken te zijn.

In de zaak die op 28 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:748) aan de Hoge Raad voorlag, had de rechtbank op advies van de Raad voor de Kinderbescherming bepaald dat de vader in het



kader van een voorlopige omgangsregeling onder begeleiding van het omgangshuis omgang zou hebben. Het omgangshuis kon hierbij locatie, dag en tijdstip bepalen en diende de omgang ter zitting te evalueren. De moeder voelde hier niets voor en stelde hoger beroep in. Het hof bevestigde de uitspraak. In cassatie stelde de moeder dat een beslissing waarbij het aan het omgangshuis is om locatie, duur en frequentie te bepalen, geen wettelijke of verdragsrechtelijke basis heeft.

De Hoge Raad volgt haar niet. Het recht op omgang is voor de ouder gefundeerd op artikel 8 EVRM en 1:377a BW. Voor het kind vloeit dit recht ook voort uit artikel 9 lid 3 IVRK en 24 lid 3 van het Handvest voor grondrechten van de Europese Unie. De rechter kan verlangen dat ouders zich laten begeleiden bij het tot stand komen van een omgangsregeling. Het laten begeleiden van de omgang door

het omgangshuis vloeit hieruit voort en heeft aldus een wettelijke basis. De Hoge Raad overwoog in dit verband nog wel dat het aanbeveling verdiende dat de rechter concrete aanwijzingen geeft bij het organiseren van contact tussen ouder en kind.

PROCESRECHT

Artikel 809 lid 1 RV schrijft voor dat de rechter in zaken die minderjarigen aangaan – behalve bij alimentatiezaken waar een leeftijdsgrens van zestien jaar geldt – geen beslissing neemt voordat de minderjarige van twaalf jaar of ouder in de gelegenheid is gesteld zijn mening kenbaar te maken. Onder omstandigheden kan dit recht ook aan jongere kinderen worden toegekend. Dit is anders als sprake is van een zaak van ondergeschikt belang of als een beslissing in het belang van de minderjarige niet kan worden afgewacht. De minder-

jarige moet dan alsnog op straffe van nietigheid in de gelegenheid worden gesteld zijn mening kenbaar te maken.

De rechter kan van het horen afzien, als aannemelijk is dat de minderjarige wegens een geestelijke of lichamelijke stoornis niet tot het kenbaar maken van zijn mening in staat is, niet wil worden gehoord of te vrezen valt dat het horen van een kind diens gezondheid zal schaden.

In de zaak die ten grondslag lag aan de beschikking van de Hoge Raad van 1 november 2013 (ECLI:NL:HR:2013:1084), had Bureau Jeugdzorg het hof meegedeeld dat het de minderjarige niet op de hoogte had gesteld van de mogelijkheid om te worden gehoord, omdat men een verhoor te belastend voor hem vond. De A-G vond de keuze van Bureau Jeugdzorg te billijken, de Hoge Raad niet. Het recht van een minderjarige om te worden gehoord is van groot belang.

Uitzonderingen dienen restrictief te worden toegepast en de keuze die Bureau Jeugdzorg had gemaakt, viel niet op een in de wet genoemde uitzondering terug te voeren.

RELATIERECHT

Het niet volledig geven van openheid van zaken over een affectieve relatie kan een samenleving duur komen te staan, zo blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 21 februari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:416). Partijen hebben samengewoond en drie kinderen gekregen. Tot twee keer toe hebben zij het voornemen gehad om te trouwen en huwelijkse voorwaarden te laten opstellen. Tot een huwelijk kwam het echter niet. Uiteindelijk hebben zij een samenlevingsovereenkomst gesloten waarin de bepalingen uit de laatste conceptakte van de huwelijkse

voorwaarden voor een groot deel werden overgenomen. Deze overeenkomst is nadien nog verduidelijkt en aan de vrouw werden aanvullende rechten toegekend.

De man heeft gevorderd dat de overeenkomsten op grond van dwaling moesten worden vernietigd. Hij voerde aan dat hij er bij het aangaan van de overeenkomst van was uitgegaan dat de vrouw haar affectieve relatie met een ander had beëindigd. Zij had hem dit ook bezworen. Na het beëindigen van de relatie bleek dat hiervan geen sprake was geweest en de relatie tot dan toe was voortgezet. De man betoogde dat hij – had hij hiervan kennis gedragen – nooit een samenlevingsovereenkomst met een strekking zoals afgesproken zou zijn aangegaan. De rechtbank wees de vordering van de man af, het hof wees zijn vordering toe.

De Hoge Raad liet het arrest van het hof in stand. Hij overwoog dat partijen in een affectieve relatie in beginsel vrij zijn om te bepalen in hoeverre zij informatie over het gevoels- en liefdesleven met hun partner delen. Het niet-delen van informatie kan ertoe leiden dat de samenlevingsovereenkomst wordt vernietigd op grond van dwaling, als duidelijk was dan wel had behoren te zijn dat deze informatie voor de andere partner van groot belang was voor het maken van bepaalde afspraken in het samenlevingscontract.

Vraag is dan nog wel of de Hoge Raad een dergelijke informatieplicht ook aanneemt bij gehuwden, nu hij zo expliciet meldt dat partijen in een affectieve relatie vrij zijn om hoogstpersoonlijke informatie niet te delen met de andere partner. <<