

HOGE RAAD

22 februari 1985, rek.nr. 6725

(Mrs. Ras, Royer, Martens, Van den Blink, Boekman; A-G Moltmaker; m.nt. EAAL)

X te Vlaardingen, verzoekster tot cassatie, adv. Mr. R.F. Foortse,

tegen

Y te Vlaardingen, verweerder in cassatie, niet verschenen.

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Op 21 april 1983 heeft verweerder in cassatie - verder te noemen de man - zich gewend tot de Rb. te Rotterdam met het verzoek de bij vonnis van 2 sept. 1974 vastgestelde bijdrage in het levensonderhoud ten behoeve van verzoekster tot cassatie - verder te noemen de vrouw - te bepalen op nihil, zulks primair op grond van art. 1:160 BW en subs. op grond van wijziging van omstandigheden. Nadat de vrouw tegen dat verzoek verweer had gevoerd, heeft de Rb. bij beschikking van 28 nov. 1983 het verzoek, voor zover op de primaire grond berustend, afgewezen, maar op de subsidiaire grondslag toegewezen. Tegen deze beschikking heeft de vrouw hoger beroep ingesteld bij het Hof te 's-Gravenhage, waarna de man incidenteel hoger beroep heeft ingesteld. Bij beschikking van 11 mei 1984 heeft het hof de beschikking van de Rb. vernietigd, het principaal hoger beroep afgewezen en in het incidentele beroep het verzoek van de man op de primaire grondslag toegewezen. De beschikkingen van de Rb. en van het hof zijn aan deze beschikking gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen de beschikking van het hof heeft de vrouw beroep in cassatie ingesteld. Het cassatierequest is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit. De conclusie van de A-G Moltmaker strekt tot vernietiging van de bestreden beschikking en tot verwijzing van de zaak naar een aangrenzend hof.

3. Beoordeling van het middel

3.1. Het middel keert zich in al zijn onderdelen tegen het in r.o. 4 van 's hofs beschikking vervatte oordeel dat de vrouw met de heer R. is gaan samenleven als waren zij gehuwd, zulks in de zin van art. 1:160 BW.

3.2. Het hof heeft vastgesteld dat "voornoemde heer R. een affectieve en duurzame relatie met de vrouw heeft, dat zij een gemeenschappelijke slaapkamer hebben en dat hij meestentijds ten huize van de vrouw verblijft", en is ervan uitgegaan dat het vaststaan van deze feiten niet toereikend is voor het aannemen van een samenleven als in voormelde wetsbepaling bedoeld, immers bovendien wordt vereist dat de samenwonenden elkaar wederzijds verzorgen. Dat uitgangspunt is juist, maar 's hofs oordeel dat in het onderhavige geval ook aan dit laatste vereiste is voldaan, wordt door onderdeel 2 van het middel terecht bestreden met het betoog dat het hof aldus het in meergemelde bepaling gehanteerde begrip "samenleven met een ander als waren zij gehuwd" heeft miskend.

Van wederzijdse verzorging als hiervoor bedoeld kan immers slechts sprake zijn indien de samenwonenden in feite elk hetzij bijdragen in de kosten van de gezamenlijke huishouding, dan wel op andere wijze in elkaars verzorging voorzien. Dat ten aanzien van de heer R. het een, dan wel het ander het geval is, heeft het hof echter niet vastgesteld. Het heeft immers de juistheid in het midden gelaten van de stelling van de vrouw dat de heer R. in feite niet in de

kosten van de gezamenlijke huishouding bijdraagt, en geen feiten als vaststaand aangenomen die de slotsom kunnen rechtvaardigen dat de heer R. metterdaad op andere wijze in de verzorging van de vrouw voorziet. De enkele overweging van het hof dat op de heer R. een morele plicht rust om in de gezamenlijke huishouding bij te dragen, en dat hij en de vrouw een zodanige leefgemeenschap hebben dat zij "geacht moeten worden" elkaar wederzijds te verzorgen, is niet toereikend om de gevolgtrekking dat van wederzijdse verzorging sprake is, te dragen.

3.3. Nu onderdeel 2 van het middel doel treft, kan de bestreden beschikking niet in stand blijven. Voor wat betreft het door de man gedane beroep op art. 1:160 BW zal na verwijzing opnieuw moeten worden beoordeeld of de te dezen vaststaande, onderscheidenlijk alsnog vast te stellen feiten, in onderling verband en samenhang, het oordeel wettigen dat de vrouw met de heer R. is gaan samenleven als waren zij gehuwd. Daarbij kan het in de overige onderdelen van het middel betoogde mede in de beschouwing worden betrokken, zodat deze onderdelen thans geen bespreking behoeven.

#### 4. Beslissing

de HR:

vernietigt de bestreden beschikking van het Hof te 's-Gravenhage van 11 mei 1984;

verwijst de zaak ter verdere behandeling en ter beslissing naar het Hof te Amsterdam;

compenseert de kosten op het geding in cassatie gevallen aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.