

Zonder ingrijpen van de wetgever modderen we voort. Er zijn twee smaken. Of er wordt, zoals dat het geval is voor de bestuurder van de beurs-nv, bepaald dat alle bestuurders van Boek 2 BW-rechtspersonen geen werknemer zijn, of er wordt bepaald dat zij dat wel zijn. In beide gevallen bestaat de mogelijkheid om bepaalde bescherming te importeren dan wel te exporteren. In de praktijk zien we dat ook voor de bestuurder van de beurs-nv, waarbij niet mag worden vergeten waarom de wetgever die bestuurder buiten het arbeidsrecht plaatste, controle op de hoogte van de ontslagvergoedingen geldt. Ondertussen is die ratio achterhaald door de introductie van de transitievergoeding. De kans dat art. 2:132 lid 3 BW wordt ingetrokken schat ik nagenoeg nihil. De kans dat art. 2:132 lid 3 BW voor alle bestuurders van Boek 2 BW-rechtspersonen gaat gelden is groter, maar nog steeds klein. Misschien is er een derde smaak. Een aparte regeling voor de Boek 2 BW-bestuurder. *Werknemer*, maar niet, althans niet van rechtswege, met het hele pakket. Ik denk dan met name aan het opzegverbod bij ziekte en de regeling van de ontslaggronden. Een verschil van inzicht moet voldoende zijn. Een andere benadering kan zijn het te zoeken in de hoogte van het salaris. Verdient de bestuurder meer dan stel € 300.000 bruto per jaar, dan is hij geen werknemer. Helemaal uniek zou zo'n benadering niet zijn. Voor de werknemer die meer verdient dan driemaal het wettelijke minimumloon geldt de Arbeidstijdenwet niet. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat men de bescherming die deze wet geeft niet wenselijk achtte voor 'leidinggevend personeel'. Wordt het overgelaten aan de rechtspraak, dan blijven we worstelen met de vraag wat gezag is en wanneer dat gezag bestaat, ook omdat het onderscheid op dit punt met de overeenkomst van opdracht niet zo groot is. In art. 7:402 BW staat: 'De opdrachtnemer is gehouden om gevolg te geven aan tijdig verleende en verantwoorde aanwijzingen omtrent de uitvoering van de opdracht'. Het bestaan van een instructiebevoegdheid brengt dus niet mee dat noodzakelijkerwijs sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Ten slotte: ik heb niet de indruk dat er veel niet-beursgenoteerde ondernemingen zijn die, zoals Volksbank, gekozen hebben voor een alternatief voor de arbeidsovereenkomst. Voor de markt is de relevantie van de uitspraak daarom beperkt. Maar als het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland blijft staan, dan verwacht ik dat andere ondernemingen het voorbeeld serieus in overweging zullen nemen.

mr. S. Tan
Ploum

Personen- en familierecht

137

Verdeling draagkracht – in beginsel gelijk – over alle kinderen

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Arnhem
17 augustus 2021, nr. 200.287.652,
ECLI:NL:GHARL:2021:7927
(mr. De Groot, mr. Lieber, mr. Van Vugt)
Noot mr. M. Kemmers

Kinderalimentatie. Hoofregel verdeling draagkracht onderhoudsplichtige. Stelplicht.

[BW art. 1:397, 1:404]

Essentie: In het geval de draagkracht van de onderhoudsplichtige ouder onvoldoende is om volledig in de behoefte van de kinderen te voorzien, dient de draagkracht van die ouder – in beginsel – gelijk over de kinderen te worden verdeeld. Dat beginsel lijdt uitzondering als een of meer kinderen een aanmerkelijk hogere (of lagere) behoefte hebben.

Samenvatting: Het gerechtshof past de twee door de Hoge Raad geformuleerde vuistregels toe in de situatie dat de onderhoudsplichtige onvoldoende draagkracht heeft om in de behoefte van alle kinderen te kunnen voorzien en de behoefte van een of meer kinderen niet vastligt. De eerste vuistregel luidt dat voor zover de draagkracht van een onderhoudsplichtige ontoereikend is om volledig aan zijn of haar verplichtingen tegenover alle kinderen te voldoen, de draagkracht van die ouder in beginsel gelijkelijk dient te worden verdeeld over alle kinderen. Hiervan kan worden afgeweken als blijkt dat een of meer kinderen een substantieel hogere of lagere behoefte hebben. De tweede vuistregel luidt dat indien de rechter niet de beschikking heeft over de inkomensgegevens van de andere ouder op grond waarvan de draagkracht kan worden berekend, de andere ouder moet worden geacht in zijn of haar eigen levensonderhoud te voorzien en de rechter in dat geval zonder nader onderzoek naar de draagkracht van die ouder ervan uitgaat dat die andere ouder ten minste voor de helft bijdraagt in de behoefte van de kinderen. Tot slot oordeelt het gerechtshof dat op degene die beoogt af te wijken van de hoofregel dat de draagkracht van een onderhoudsplichtige gelijkelijk dient te worden verdeeld, ook de stelplicht rust om van die hoofregel af te wijken.

[verzoekster], wonende te [woonplaats1],
verzoekster in hoger beroep,
verder te noemen: de vrouw,
advocaat: mr. A.C. Otten te Bussum, gemeente Gooise Meren,
tegen
[verweerder], wonende te [woonplaats2],
verweerder in hoger beroep,
verder te noemen: de man,
advocaat: mr. J.A.P.M. van Dal te Arnhem.

1. De procedure in eerste aanleg

Het hof verwijst voor het geding in eerste aanleg naar de beschikking van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, van 29 september 2020, uitgesproken onder voormelde zaaknummers, verder ook: de bestreden beschikking.

2. De procedure in hoger beroep

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het beroepschrift met producties 1 tot en met 8, ingekomen op 30 december 2020;
- het verweerschrift met producties 1 tot en met 4, en
- een journaalbericht van mr. Otten van 27 mei 2021 met producties 8 tot en met 13.

2.2. De mondelinge behandeling heeft op 9 juni 2021 plaatsgevonden. Partijen zijn in persoon verschenen, bijgestaan door hun advocaten.

3. De feiten

3.1. In de bestreden beschikking is de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. Het huwelijk van partijen is inmiddels ontbonden door inschrijving van de echtscheiding in de registers van de burgerlijke stand.

3.2. De man en de vrouw zijn de ouders van: [de minderjarige1], geboren [in] 2015 in [plaats1] (verder: [de minderjarige1]).

Zoals blijkt uit het door partijen opgestelde ouderschapsplan dat aan de bestreden beschikking is gehecht, heeft [de minderjarige1] zijn hoofdverblijfplaats bij de vrouw en verblijft hij de ene week van donderdag na school tot vrijdag voor school en de andere week van donderdag na school tot vrijdag voor school en van zaterdag tot zondag, alsmede de helft van de vakanties, bij de man.

3.3. De man is eerder gehuwd geweest met mevrouw [naam1] (verder: [naam1]). Zij zijn de ouders van:

- [de minderjarige2], geboren [in] 2006 (verder: [de minderjarige2]);
- [de minderjarige3], geboren [in] 2006 (verder [de minderjarige3]), en
- [de minderjarige4], geboren [in] 2008 (verder [de minderjarige4]).

3.4. De rechtbank Amsterdam heeft bij beschikking van 11 november 2016 haar eerdere beschikking van 25 januari 2012 gewijzigd en de bijdrage voor [de minderjarige2], [de minderjarige3] en [de minderjarige4] vastgesteld op € 150,- per kind per maand.

4. Het geschil

4.1. In de bestreden beschikking heeft de rechtbank bepaald dat de man aan kinderalimentatie voor [de minderjarige1] een bedrag van € 161,25 per maand aan de vrouw moet betalen vanaf 23 april 2020 (onderdeel 3.3) en in het kader van de verdeling van de huwelijksgemeenschap de vrouw veroordeelt tot betaling van een bedrag van € 2.500,- aan de man in verband met de ontstane achterstand in de hypotheekbetalingen (onderdeel 3.5).

4.2. De vrouw is met zes grieven in hoger beroep gekomen van de bestreden beschikking en zij heeft haar verzoek op drie onderdelen gewijzigd en/of vermeerderd.

De grieven 1 tot en met 5 zien op de kinderalimentatie en de zesde grief betreft de veroordeling tot betaling door de vrouw aan de man van € 2.500,-.

De vrouw verzoekt het hof, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de bestreden beschikking te vernietigen op de

punten waarop de grieven betrekking hebben en opnieuw beschikkende:

I. te bepalen dat de man maandelijks met ingang van 1 december 2018 een bedrag van € 498,10 aan de vrouw als kinderalimentatie dient te voldoen;

II. te bepalen dat partijen beiden gelijkkelijk draagplichtig zijn voor de ontstane achterstand in de hypotheekschuld ad € 2.500,- en de man te veroordelen om aan de vrouw de helft van het door haar reeds betaalde bedrag te vergoeden, zijnde een bedrag van € 1.250,-, binnen zeven dagen na deze beschikking, te vermeerderen met de wettelijke rente over elke dag dat de man hiermee in gebreke is;

III. de man te veroordelen een bedrag van € 2.757,50 over te maken op rekeningnummer [nummer] ten name van [de minderjarige1] of aan de vrouw, zodat zij hiervoor kan zorgdragen en om de afspraak in artikel 6.1 van het ouderschapsplan na te komen, binnen zeven dagen na deze beschikking, te vermeerderen met de wettelijke rente over elke dag dat de man hiermee in gebreke is,

IV. te bepalen dat de man de caravan van partijen binnen een maand na deze beschikking verkoopt en de vrouw informeert over de huurachterstand van de stalling met overlegging van bewijzen waaruit de huurachterstand blijkt, en – indien de man hieraan niet voldoet – de caravan na een maand na deze beschikking aan de man toe te delen voor een waarde van € 5.000,- met verrekening van de helft van deze waarde met de vrouw en de man dan te veroordelen binnen zes weken na deze beschikking aan de vrouw te voldoen een bedrag van € 2.500,-, te vermeerderen met de wettelijke rente over elke dag dat de man hiermee in gebreke is;

V. te bepalen dat de man binnen zeven dagen na deze beschikking meewerkt aan de belastingaangifte 2019 op verbeurte van een dwangsom van € 250,- per dag dat de man hiermee in gebreke is;

althans dat het hof een beslissing zal geven die het hof juist acht, kosten rechtens.

4.3. De man voert verweer en verzoekt het hof de grieven van de vrouw ongegrond te verklaren en de eisvermeerdering af te wijzen, kosten rechtens.

5. De overwegingen voor de beslissing

Kinderalimentatie

De behoefte van [de minderjarige1] en de draagkracht van de man

5.1. Partijen zijn het eens over de behoefte van [de minderjarige1]. Deze bedraagt € 547,- per maand te vermeerderen met de netto kosten kindervang van € 299,46, ofwel in totaal afgerond € 846,- per maand.

Er is geen grief gericht tegen de door de rechtbank vastgestelde draagkracht van de man, groot € 586,-. Ook het hof zal derhalve van die draagkracht uitgaan.

De verdeling van de draagkracht van de man over zijn kinderen (grieven 1 en 2)

5.2. De vrouw stelt in haar eerste grief dat de rechtbank de behoefte van [de minderjarige2], [de minderjarige3] en [de minderjarige4] ten onrechte heeft gelijkgesteld aan de behoefte van [de minderjarige1] en in haar tweede grief dat de rechtbank ten onrechte de draagkracht van de man gelijk over zijn kinderen heeft verdeeld.

De man heeft hiertegen verweer gevoerd.

5.3. Het hof oordeelt als volgt.

Nu de draagkracht van de man onvoldoende is om volledig in de behoefte van zijn kinderen te voorzien, dient deze – in beginsel gelijk – over de kinderen te worden verdeeld. Dat beginsel lijdt uitzondering als een of meer kinderen een aanmerkelijk hogere (of lagere) behoefte hebben.

Gebleken is dat de behoefte van [de minderjarige2], [de minderjarige3] en [de minderjarige4] nooit is vastgesteld; de man en [naam1] hebben steeds in onderling overleg afspraken over de kinderalimentatie gemaakt. In 2012 hebben zij afgesproken dat de man € 256,66 per kind per maand zou betalen.

Nu gegevens omtrent de draagkracht van [naam1] ontbreken en gesteld noch gebleken is dat [naam1] in 2012 niet in staat was om in eigen levensonderhoud te voorzien, gaat het hof ervan uit dat [naam1] destijds in elk geval voorzag in de helft van de behoefte van [de minderjarige2], [de minderjarige3] en [de minderjarige4]¹. Die behoefte bedroeg derhalve ten minste € 513,32 (twee keer € 256,66) per kind. Geïndexeerd naar 2020 bedraagt die behoefte – afgerond – € 583,- per kind en per maand. Dat bedrag is hoger dan de door partijen berekende behoefte exclusief de kinderopvangkosten. Nu die laatste kosten van tijdelijke aard zijn en ook deels worden gemaakt om de verdien capaciteit van de vrouw te vergroten, is er naar het oordeel van het hof geen sprake van een aanmerkelijk verschil in behoefte tussen de vier kinderen van de man. Derhalve geldt het hiervoor geformuleerde uitgangspunt en is van de draagkracht van de man 25% beschikbaar voor [de minderjarige1], dat is € 146,50.

De eerste en de tweede grief van de vrouw falen.

De zorgkorting (grief 3)

5.4. De vrouw stelt dat de rechtbank ten onrechte rekening heeft gehouden met een zorgkorting van 25%. Uit de door haar in hoger beroep overgelegde productie 5 blijkt volgens de vrouw dat de man de zorgafspraken herhaaldelijk niet nakomt. Van de zes weken zomervakantie heeft hij [de minderjarige1] slechts een week bij zich gehad. Daarom moet een zorgkorting van 15% worden gehanteerd.

De man voert hiertegen verweer. De vrouw heeft nooit het standpunt ingenomen dat de zorgregeling niet correct wordt nagekomen en dit is ook niet aan orde. Bovendien is de zorgkorting uiteindelijk helemaal niet toegepast omdat het door hem aangeboden hogere bedrag van € 161,25 per maand voor [de minderjarige1] is vastgesteld.

5.5. Het hof stelt vast dat het door de man aangeboden en door de rechtbank in de bestreden beschikking vastgelegde bedrag de draagkracht van de man te boven gaat. In dat licht heeft de vrouw geen belang bij haar grieven tegen de zorgkorting. Daarbij komt nog het volgende.

Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep is na antwoorden van partijen op vragen van het hof gebleken dat de zorgregeling met uitzondering van de zomervakantie 2020 tot nu toe vrijwel geheel is nageleefd en dat de reguliere regeling goed verloopt. De zomervakantie 2021 zal de man [de minderjarige1] de twee laatste weken van de zomervakantie bij zich hebben. Uit het ouderschapsplan dat partijen hebben opgesteld leidt het hof af dat partijen hebben afgesproken dat de man [de minderjarige1] in de zomervakantie in ieder geval anderhalve week bij zich zal hebben. Ter compensatie van de relatief korte periode in de zomervakantie hebben partijen afgesproken dat [de minderjarige1] de gehele voorjaars- en herfstvakantieweek bij de man verblijft. Bij de zorgregeling

die partijen uitvoeren past een zorgkorting van 25%, zodat de derde grief van de vrouw ook een feitelijke grondslag ontbeert en derhalve moet falen.

De (ontbrekende) gegevens van [naam1] (grief 4)

5.6. De vrouw stelt dat de man verplicht was om de gegevens van [naam1] (en haar echtgenoot) in het geding te brengen. Nu deze gegevens ontbreken moet het ervoor worden gehouden dat de man maandelijks € 498,10 aan kinderalimentatie kan betalen.

De man stelt dat hij zich heeft ingespannen om gegevens op te vragen bij [naam1], maar door de slechte verstandhouding die tussen de vrouw en [naam1] is ontstaan, is [naam1] daartoe niet bereid. Daar kan hem geen verwijt van worden gemaakt.

5.7. Zoals het hof hiervoor onder 5.3 heeft overwogen is het uitgangspunt dat [naam1] in de helft van de behoefte van [de minderjarige2], [de minderjarige3] en [de minderjarige4] voorziet en dat de draagkracht van de man gelijk over zijn vier kinderen wordt verdeeld. Voor zover de vrouw betoogt dat bij de verdeling van de draagkracht van de man en ten gunste van [de minderjarige1] van die hoofdregel moet worden afgeweken omdat [naam1] (en haar echtgenoot) een groter deel van de behoefte van de kinderen voor hun rekening moeten nemen, rust op haar de stelplicht van de feiten en omstandigheden waarom afwijking van die hoofdregel is geboden. Zij moet derhalve toelichten waarom de draagkracht van en de onderlinge verhoudingen tussen de man, [naam1] en haar echtgenoot die andere verdeling voorschrijven. Het is in beginsel dan ook aan de vrouw de gegevens te verschaffen die zij nodig heeft om aan haar stelplicht op dit onderdeel te voldoen, al dan niet door een op artikel 843a Rv gebaseerd verzoek daartoe aan [naam1] en haar echtgenoot.

Ook de vierde grief van de vrouw faalt.

De ingangsdatum (grief 5)

5.8. De vrouw stelt dat de man al bij zijn vertrek uit de woning op 1 december 2018 wist dat hij moest bijdragen in de kosten van [de minderjarige1] en dat de kinderalimentatie derhalve eerder moet ingaan dan de door de rechtbank gehanteerde ingangsdatum, te weten 23 april 2020.

De man voert verweer, hij stelt dat hij alle benodigde gegevens voor de kinderalimentatie tijdig aan de vrouw heeft aangeleverd, met uitzondering van de gegevens over de financiële situatie van [naam1] en dat hij van de vrouw nooit een berekening van de alimentatie heeft ontvangen. Na zijn vertrek uit de echtelijke woning heeft hij gedurende de periode van overleg steeds het bedrag van € 200,- voor de huishouding dat hij tijdens de samenleving van partijen voldeed, doorbetaald aan de vrouw.

5.9. Het hof is van oordeel dat als ingangsdatum voor de kinderalimentatie 23 april 2021 moet worden gehanteerd, zoals de rechtbank ook heeft gedaan. Op dat moment werd voor de man pas duidelijk wat het bedrag concreet was dat de vrouw van hem wilde ontvangen. Daar komt bij dat de vrouw tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft bevestigd dat de man gedurende het huwelijk een bedrag van € 200,- per maand extra bijdroeg aan de gezamenlijke kosten van de huishouding en dat hij dat bedrag is blijven voldoen na zijn vertrek. Daarmee kan de man geacht worden te hebben bijgedragen in de kosten van [de minderjarige1] en gezien het vorenstaande ging dat bedrag de draagkracht van de man zelfs te boven.

Ook de vijfde grief faalt derhalve.

1 ECLI:NL:HR:2012:BX1295

*De verdeling van de huwelijksgemeenschap**De ingangsdatum*

5.10. Partijen zijn het er over eens dat als datum voor het vaststellen van de omvang van de ontbonden huwelijksgemeenschap 17 december 2019 heeft te gelden.

De achterstand in en draagplicht van de hypotheektermijnen (grief 6)

5.11. De rechtbank heeft in onderdeel 3.5 van de bestreden beschikking bepaald dat de vrouw € 2.500,- aan de man moet voldoen voor de ontstane achterstand in de hypotheekbetalingen. De man stelt dat hij recht heeft op vergoeding door de vrouw aan hem van dit bedrag. Partijen hebben volgens de man afgesproken dat ieder van hen € 500,- per maand zou betalen voor de hypotheeklasten, maar dat de vrouw hiermee is gestopt. Daardoor is een achterstand ontstaan van € 2.500,- die is betaald uit de verkoopopbrengst van de woning. De man vindt dat de vrouw die achterstand moet betalen.

De vrouw heeft op de zitting bij het hof verklaard dat dit klopt, maar dat zij niet langer kon betalen omdat de man de kosten van de kinderopvang niet meer betaalde en de kinderopvang dreigde maatregelen te nemen. Gelet op haar beperkte financiële middelen kon zij niet anders dan deze keuze maken.

De man voert aan dat de vrouw na zijn vertrek uit de echtelijke woning heeft besloten om vier in plaats van drie dagen per week te gaan werken en dat hij de hogere kinderopvangkosten die daarmee samenhangen niet hoefde te voldoen.

5.12. Het hof stelt vast dat de hypotheekschuld een gemeenschapsschuld is van partijen die later uit de opbrengst van de verkoop van de woning geheel is voldaan, ook het bedrag van de achterstand dat is ontstaan doordat de vrouw de afspraak van partijen niet meer nakwam. De man en de vrouw moeten ieder de helft van die gemeenschapsschuld dragen, zij het dat vanwege de afspraak van partijen over de maandelijkse betalingen het bedrag van de achterstand geheel voor rekening van de vrouw komt. Het bedrag van de achterstand is ten laste gekomen van de verkoopopbrengst van de woning en is dus betaald door de man voor de helft en door de vrouw voor de helft. De vrouw moet gelet op de onbetwiste afspraak van partijen de gehele achterstand betalen, zodat zij aan de man nog moet vergoeden de helft die voor zijn rekening is gekomen. Dat is een bedrag van € 1.250,-. Grief VI van de vrouw slaagt ten dele, omdat zij aan de man geen € 2.500,- maar € 1.250,- moet vergoeden. Het hof zal onderdeel 3.5 van de bestreden beschikking vernietigen en bepalen dat de vrouw ter zake van de achterstand op de hypotheekschuld € 1.250,- aan de man moet vergoeden.

*Vermeerdering van de verzoeken van de vrouw in hoger beroep**Artikel 6 van het ouderschapsplan*

5.13. De vrouw heeft verzocht de man te veroordelen tot nakoming artikel 6 van het ouderschapsplan. Inmiddels heeft de man – evenals de vrouw al had gedaan – een bedrag van € 2.757,50 (verkregen uit de verkoop van de woning) op een rekening voor [de minderjarige1] gestort. Dit onderdeel van het verzoek heeft de vrouw tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep daarom ingetrokken. De vrouw handhaaft haar verzoek wat betreft artikel 6.1 van het ouderschapsplan. Zij maakt maandelijks € 25,- over naar de spaarrekening van [de minderjarige1].

De man voert hiertegen verweer en heeft de verplichting be-

5.14. Het hof stelt vast dat artikel 6.1 uitsluitend vermeldt dat partijen gezamenlijk zullen overleggen over een maandelijks aanvulling van de spaarrekening van [de minderjarige1] tot een maximum van € 10.000,-. Dit overleg is kennelijk nog niet gevoerd en de vrouw heeft niet onderbouwd dat er een afspraak is voor een maandelijks aanvulling van € 25,- per ouder per maand. Dit blijkt in ieder geval niet uit de tekst hierover in het ouderschapsplan van partijen. Derhalve ontbeert het verzoek van de vrouw feitelijke grondslag, zodat dit moet worden afgewezen.

De verkoop van de caravan

5.15. Bij de mondelinge behandeling in eerste aanleg hebben partijen afgesproken dat de man zal zorgdragen voor de verkoop van de caravan en dat hij de vrouw om akkoord zal vragen voordat een koopovereenkomst wordt gesloten.

Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft de man meegedeeld dat geen sprake meer is van een huurachterstand voor de caravanstalling. Hij heeft op 5 juni 2021 een bedrag van € 1.500,- ter zake van de achterstand betaald en de caravan staat nu daadwerkelijk te koop. Beide partijen zijn verantwoordelijk voor dit bezit en de stallingskosten moeten worden gedeeld. De opbrengst van de caravan zal vermoedelijk niet hoger zijn dan de stallingskosten die hij heeft voldaan. De vrouw heeft daarop gereageerd. Zij vindt dat de door de man overgelegde kwitantie onvoldoende bewijs vormt. De stallingskosten zijn opgelopen omdat de man de caravan tot nu tot nog niet te koop heeft aangeboden. Deze kosten moet de man daarom dragen en de opbrengst van de verkoop moet tussen partijen worden gedeeld.

5.16. Het hof stelt vast dat geen beide partijen de caravan toegedeeld wil krijgen en dat zij deze willen verkopen. Naar het oordeel van het hof ligt het op de weg van zowel de man als de vrouw om de verkoop te bewerkstelligen. Zij zijn gezamenlijk verantwoordelijk voor de opgelopen stallingskosten, zijn elk aansprakelijk jegens de verhuurder en zij moeten deze kosten onderling samen dragen, ieder voor de helft. Zoals de rechtbank als afspraak tussen partijen heeft opgenomen, moet de verkoopopbrengst eerst worden aangewend voor het aflossen van de huurachterstand van de caravanstalling. Indien daarna een schuld resteert, moeten partijen deze gezamenlijk dragen, ook weer ieder voor de helft.

Nu de afspraak die partijen hebben gemaakt niet wijzigt, wijst het hof het verzoek van de vrouw op dit punt af.

De belastingaangifte 2019

5.17. De vrouw heeft haar verzoek met betrekking tot de belastingaangifte 2019 tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep ingetrokken, omdat de man de belastingaangifte 2019 ter hand heeft genomen en de vrouw daaraan haar medewerking verleent. Het hof hoeft dus geen beslissing meer te nemen op dit punt.

Proceskosten

5.18. Het hof zal de proceskosten in hoger beroep compenseren, nu partijen (gewezen) echtgenoten zijn en de procedure – mede – de bijdrage aan hun kind betreft.

6. De beslissing

Het hof, beschikkende in hoger beroep: vernietigt onderdeel 3.5 van de beschikking van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, van 29 september 2020;

beschikt opnieuw en bepaalt dat de vrouw ter zake van de achterstand op de hypotheekschuld aan de man € 1.250,- moet vergoeden;

bekrachtigt voor het overige de beschikking van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, van 29 september 2020, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen; compenseert de kosten van het geding in hoger beroep in die zin, dat elke partij de eigen kosten draagt.

NOOT

Het opstellen van kinderalimentatieberekeningen kan soms complex zijn als er bijvoorbeeld rekening dient te worden gehouden met meerdere onderhoudsplichtigen en/of meerdere kinderen van verschillende partners, terwijl niet alle inkomensgegevens van alle betrokken onderhoudsplichtigen voorhanden zijn. In de onderhavige uitspraak is er sprake van zo'n complexe situatie waarin niet alle inkomensgegevens beschikbaar zijn. Interessant is de vraag of in zulke gevallen de ontbrekende gegevens toch in de procedure kunnen worden betrokken, ook als één van die onderhoudsplichtigen geen procespartij is.

Casus

De rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht (hierna te noemen: 'de rechtbank') heeft op 29 september 2020 – onder meer – de echtscheiding tussen partijen uitgesproken en een bijdrage in de kosten van het minderjarige kind van partijen vastgesteld. Ook heeft de rechtbank uitspraak gedaan in de geschillen met betrekking tot de verdeling van de huwelijks-goederengemeenschap. Op deze discussie van partijen ga ik in deze noot niet verder in. Voorts is het van belang om te melden dat de uitspraak van de rechtbank niet is gepubliceerd en dat ik verder geen kennis heb kunnen nemen van die uitspraak.

Feiten

De vrouw is in beroep gekomen tegen de uitspraak. In het geschil in hoger beroep staat het volgende vast. Partijen zijn tijdens hun huwelijk ouders geworden van minderjarige 1. De behoefte van minderjarige 1 bedraagt € 547 per maand te vermeerderen met de nettokosten kinderopvang van € 299,46, ofwel in totaal een bedrag van € 846 per maand. De draagkracht van vader bedraagt € 586. Vader heeft nog drie kinderen, minderjarigen 2, 3 en 4 uit een andere relatie met mevrouw 2. De behoefte van de minderjarigen 2, 3 en 4 is nooit vastgesteld. Wel hebben de man en mevrouw 2 in 2012 de afspraak gemaakt dat de kinderalimentatie € 256,66 per maand bedraagt. Mevrouw 2 is opnieuw in het huwelijk getreden. De inkomensgegevens van mevrouw 2 en haar echtgenoot zijn niet bekend.

Het geschil

De vrouw stelt – onder meer – dat de rechtbank a) ten onrechte de behoefte van minderjarigen 2, 3 en 4 gelijk heeft gesteld aan de behoefte van minderjarige 1 en dat de rechtbank b) ten onrechte de draagkracht van de man gelijk over zijn vier kinderen heeft verdeeld. Voorts stelt de vrouw dat de man verplicht was om de gegevens van mevrouw 2 en haar echtgenoot in het geding te brengen.

Verdeling van draagkracht

Hoe de draagkracht moet worden verdeeld als er meer onderhoudsplichtige personen zijn, is neergelegd in art. 1:379 lid 2 BW. Hierin is, kort gezegd, bepaald dat de omvang van ieders verplichting afhangt van de omstandigheden van het geval, in het bijzonder van ieders draagkracht en de bijzondere verhouding waarin ieder staat tot de onderhoudsrechtelijke. Daarnaast is in het geval van kinderalimentatie in art. 1:401 BW beschreven dat ouders en stiefouders (van stiefkinderen die tot zijn of haar gezin behoren) naar rato van hun draagkracht dienen bij te dragen in de kosten van de kinderen.

Uit deze bepalingen volgt dat in casu niet alleen de draagkracht van de man van belang is bij het vaststellen van de bijdrage die hij dient te leveren aan minderjarige 1, maar dat ook de draagkracht van mevrouw 2 en haar echtgenoot hierin een rol speelt. In deze zaak zijn de inkomensgegevens van mevrouw 2 en haar echtgenoot niet bekend.

Behoeftes en draagkracht niet bekend

Maar hoe dient de bijdrage in de kosten van minderjarige 1 te worden vastgesteld als de behoefte van minderjarigen 2, 3 en 4 en de draagkracht (althans de inkomensgegevens) van mevrouw 2 en haar echtgenoot niet bekend zijn? In een uitspraak van 13 juli 2012 heeft de Hoge Raad hierover een tweetal vuistregels geformuleerd.

De eerste vuistregel die uit deze afspraak valt af te leiden, is dat in het geval de draagkracht van een onderhoudsplichtige ontoereikend is om aan zijn verplichtingen tegenover alle kinderen volledig te voldoen, zijn draagkracht in beginsel gelijkmatig moet worden verdeeld over alle kinderen. Van deze vuistregel kan worden afgeweken als blijkt dat één of meer kinderen een substantieel hogere of lagere behoefte hebben. De tweede vuistregel die uit de uitspraak valt te distilleren, is dat indien de rechter niet de beschikking heeft over de inkomensgegevens van de andere ouder op grond waarvan de draagkracht kan worden berekend, de andere ouder moet worden geacht in zijn of haar eigen levensonderhoud te voorzien en de rechter in dat geval zonder nader onderzoek naar de draagkracht van die ouder ervan uitgaat dat die andere ouder ten minste voor de helft bijdraagt in de behoefte van zijn of haar kinderen.

Oordeel gerechtshof

In lijn met de hier beschreven vuistregels oordeelt het hof dat de draagkracht van de man gelijkmatig over de vier kinderen moet worden verdeeld. Het hof overweegt daarbij dat er geen sprake is van een beduidend hogere of lagere behoefte van een van de vier kinderen van de man. Het gerechtshof neemt daarbij – bij gebreke van de inkomensgegevens van mevrouw 2 en haar echtgenoot – in aanmerking dat mevrouw 2 in ieder geval hetzelfde bedrag als de man kan bijdragen aan minderjarigen 2, 3 en 4 en dat de behoefte van de minderjarigen 2, 3 en 4 op het dubbele kan worden vastgesteld van wat de man maandelijks aan mevrouw 2 (€ 256,66 per kind) voldoet. Het hof gaat uit van een behoefte van (afgerond) € 583 inclusief de wettelijke indexering. Het hof vervolgt dat de behoefte van minderjarige 1 niet heel veel afwijkt van de behoefte van minderjarigen 2, 3 en 4. De behoefte van minderjarige 1 bedraagt immers € 547 exclusief de nettokosten van de kinderopvang. Het hof voegt hieraan toe dat de kosten voor de kinderopvang te zijner tijd zullen vervallen.

Man verplicht gegevens aan te leveren?

Ook de grief van de vrouw dat de man verplicht was om gegevens van mevrouw 2 en haar echtgenoot aan te leveren, wordt verworpen door het hof. Het hof overweegt dat voor zover de vrouw betoogt dat er moet worden afgeweken van de hoofdregel dat de draagkracht van de man gelijkmatig moet worden verdeeld over de vier kinderen van de man, omdat mevrouw 2 en haar echtgenoot een groter deel van de behoefte van de kinderen 2, 3 en 4 kunnen dragen, op de vrouw de stelplicht rust om van de hoofdregel af te wijken. Het hof vervolgt dat de vrouw op grond van art. 843a Rv een verzoek had kunnen doen aan mevrouw 2 en haar echtgenoot om gegevens te verschaffen om aan haar stelplicht te kunnen voldoen.

Exhibitieverzoek (art. 843 Rv)

In art. 843a Rv is opgenomen wanneer een partij inzage, een afschrift of uittreksels kan vorderen van bepaalde bescheiden. De Hoge Raad heeft bij arrest van 26 oktober 2018 bepaald dat de exhibitievordering ook in een verzoekschriftprocedure kan worden ingezet. In het artikel zijn drie voorwaarden geformuleerd. Ten eerste moet er sprake zijn van een rechtmatig belang. Dit belang is over het algemeen aanwezig wanneer er stukken nodig zijn om bepaalde relevante feiten te bewijzen. Ten tweede moet er sprake zijn van een rechtsbetrekking waarbij de verzoeker partij is. Zo'n rechtsbetrekking vloeit bijvoorbeeld voort uit de wet. Ten derde moet het gaan om bepaalde bescheiden en het verzoek moet voldoende bepaalbaar zijn. Er mag niet enkel sprake zijn van een vermoeden dat de wederpartij over stukken beschikt die steun aan de stelling kunnen geven.

Exhibitieverzoek in alimentatiezaken

Het hof heeft in deze zaak geoordeeld dat de vrouw een verzoek had kunnen doen gericht aan mevrouw 2 en haar echtgenoot om haar gegevens te verschaffen om aan haar stelplicht te kunnen voldoen. Gelet op de voorwaarde dat het verzoek voldoende bepaalbaar moet zijn en er niet enkel sprake mag zijn van een vermoeden dat mevrouw 2 en haar echtgenoot over stukken beschikken waaruit volgt dat mevrouw 2 meer kan dragen dan de helft van de behoefte van de kinderen 2, 3 en 4, zal de vrouw haar verzoek goed moeten onderbouwen. Wellicht had de vrouw in deze zaak ook een exhibitieverzoek richting de man kunnen formuleren en hem kunnen verzoeken om zijn IB-aangifte te verstrekken van het jaar dat de man en mevrouw 2 uit elkaar zijn gegaan, zodat langs die weg de behoefte van de kinderen 2, 3 en 4 had kunnen worden vastgesteld. Uiteraard had de vrouw een dergelijk verzoek alleen maar voor moeten leggen als het voor haar duidelijk was dat de behoeften van de kinderen 2, 3 en 4 aanmerkelijk lager zouden liggen dan de behoefte van het kind van de man en de vrouw. Ook bij dat verzoek moet de vrouw wel goed onderbouwen dat het aannemelijk is dat de behoeften van de kinderen 2, 3 en 4 lager liggen dan de behoefte waarvan op grond van de hoofdregel wordt uitgegaan.

In de alimentatiepraktijk wordt nog niet heel veel gebruik gemaakt van het exhibitieverzoek. Toch zou naar mijn idee in complexe alimentatiekwesties, waarin niet alle gegevens van alle onderhoudsplichtigen bekend zijn, vaker een beroep kunnen worden gedaan op dit artikel.

mr. M. Kemmers
Kemmers Familie Advocaten

138

Welke ingangsdatum dient gehanteerd te worden voor de vaststelling van partneralimentatie en is de vrouw behoeftig?

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Arnhem
24 augustus 2021, nr. 200.288.288,
ECLI:NL:GHARL:2021:8155
(mr. De Groot, mr. Prakke-Nieuwenhuizen, mr. Krijger)
Noot mr. A.J. Begthel

Vaststelling partneralimentatie. Ingangsdatum. Behoeftig en behoeftigheid.

[BW art. 1:157, 1:402, 1:397]

Essentie: Vrouw vraagt vaststelling partneralimentatie met terugwerkende kracht. De man betwist dat de vrouw behoeftig is nu zij er zelf voor gekozen heeft in loondienst te gaan werken en zij volgens de man als zzp'er een hoger inkomen genoot. Het hof oordeelt dat de vrouw wel behoeftig is nu zij naast haar 36-urige dienstbetrekking nog aanvullende werkzaamheden als zzp'er verricht en er aldus het hof geen reden is om uit te gaan van een hogere verdien capaciteit.

Samenvatting: Partijen zijn in 2019 gescheiden. De vrouw dient op 7 mei 2020 een verzoek in tot vaststelling partneralimentatie met ingang van 1 mei 2019. De rechtbank heeft haar verzoek afgewezen en in hoger beroep ligt de ingangsdatum ter beoordeling alsmede de vraag of de vrouw behoeftig is en wat de draagkracht van de man is. Het hof stelt als ingangsdatum de datum van de indiening van het verzoekschrift vast en is van mening dat de vrouw behoeftig is. Het hof komt tot deze ingangsdatum omdat de man vanaf dat moment voor het eerst rekening kon en moest houden met de vaststelling van de partneralimentatie. Het hof is het met de vrouw eens dat zij behoeftig is nu zij een (meer dan) redelijk inkomen heeft uit haar dienstbetrekking die zij nog aanvult met werkzaamheden als zzp'er. Het hof gaat niet mee in het verweer van de man dat de vrouw eerder volledig als zzp'er werkte en daarmee een hoger inkomen verdiende en dat van dat inkomen uitgegaan moet worden. Het hof overweegt daarbij tevens dat de keuze van de vrouw om in dienstbetrekking te gaan werken in verhouding tot de man en zijn belang als onderhoudsplichtige redelijk is.

[verzoekster], wonende te [woonplaats1],
verzoekster in hoger beroep,
verder te noemen: de vrouw,
advocaat: mr. C.A. Spekschoor te Lochem,
tegen
[verweerder], wonende te [woonplaats1],
verweerder in hoger beroep,
verder te noemen: de man,
advocaat: mr. W.A.J.M. Staal te Zutphen.

1. De procedure in eerste aanleg

Het hof verwijst voor de procedure bij de rechtbank naar de beschikking van de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Zut-