

aanspraak kan maken op de helft van de waarde van die aandelen, alsmede dat haar bewijsaanbod en de door haar bij incidenteel appel verzochte tenaamstelling van de helft van de aandelen door het hof wordt afgewezen. Omdat niet is gebleken dat de vrouw (rechts)maatregelen heeft genomen ten aanzien van de aandelen en niet gebleken is van enige verplichting tot terugbetaling, wordt het verzoek van de man tot restitutie van enig bedrag door het hof afgewezen.

12. Hoewel de rechtbank en het hof ten aanzien van de uitleg van art. A van de huwelijkse voorwaarden van partijen de Haviltex-maatstaf hanteren, leidt dit niet tot dezelfde uitkomst. De rechtbank oordeelt dat met gezamenlijke privé-investeringen (in beginsel) wordt bedoeld alle toekomstige na het huwelijk gedane investeringen met uitzondering van een aantal in de huwelijkse voorwaarden beschreven uitzonderingen (rechtbank, r.o. 3.87). Het hof oordeelt, bijna haaks hierop, dat van een gezamenlijke privé-investering (pas) sprake is indien wordt voldaan aan de cumulatieve voorwaarden waarbij partijen er redelijkerwijs van moesten uitgaan dat er ook ruimte was voor eigen investeringen door ieder der echtgenoten (hof, r.o. 5.19).<sup>10</sup>

13. Waar partijen twisten over de uitleg van de huwelijkse voorwaarden dient de uitleg volgens vaste rechtspraak te geschieden aan de hand van de Haviltex-maatstaf<sup>11</sup> waarbij niet alleen de bewoordingen van de huwelijkse voorwaarden van belang zijn, maar het ook aankomt op de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.<sup>12</sup> Het hof verwijst daarbij in r.o. 5.5 naar het arrest van de Hoge Raad 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3303, waaruit blijkt dat de Haviltex-maatstaf ook van toepassing is indien partijen op de tekst van de overeenkomst haaks op elkaar staande bedoelingen en verwachtingen baseren en geen van beider interpretaties aanstonds volstrekt onaannemelijk is. Er bestaat echter geen eenduidigheid over de vraag of op huwelijkse voorwaarden de objectieve norm van toepassing is,<sup>13</sup> waarbij de uitleg in beginsel geschiedt aan de hand van objectieve gezichtspunten,<sup>14</sup> zoals de bewoordingen van het beding, de structuur van de overeenkomst, de eventuele openbare toelichting daarop en de verkeersopvattingen van partijen of de subjectieve norm waar het aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij dient de rechter rekening te houden met alle bijzondere omstandigheden van het gegeven geval.<sup>15</sup>

14. Ook in de literatuur is men vooralsnog niet eensgezind over de vraag welke norm van toepassing is op huwelijkse voorwaarden, hoewel er een voorkeur lijkt te zijn voor de objectieve variant waarbij de letterlijke tekst van de huwelijkse voorwaarden het uitgangspunt is. Echter, hoe meer partijen (gemotiveerd) stellen over de totstandkoming van de betref-

fende bepalingen, hoe meer ruimte er ontstaat voor een subjectieve uitleg waarbij bijvoorbeeld de toelichting van de notaris een grote rol kan spelen. De Hoge Raad heeft zich tot op heden daarover niet als zodanig uitgelaten, wat op zich niet onbegrijpelijk is nu de uitleg van huwelijkse voorwaarden is voorbehouden aan de feitenrechter en in cassatie slechts zeer beperkt ten toets kan komen.<sup>16</sup> Lezenswaardig is de conclusie van 10 januari 2014, ECLI:NL:PHR:2014:17 alinea 2.11 waarin wordt opgemerkt dat de toepassing van 'Haviltex' het 'prerogatief van de rechter' is. Dit betekent niet dat de rechter de volledige vrijheid heeft, nu hij, zoals bepaald in art. 24 Rv, de zaak dient te onderzoeken en te beslissen op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten gronde hebben gelegd, tenzij uit de wet anders voortvloeit. Echter, zelfs binnen dat kader is er voldoende speelruimte voor ingrijpende variaties en uitkomsten zoals blijkt uit het onderhavige geschil en de in eerste en tweede aanleg genomen beslissingen.

mr. FR. Menso  
Advocatenkantoor Appelman

## 80

### Afwijken van de wettelijke maatstaven kan niet in het nadeel van een minderjarig kind

Gerechtshof Den Haag  
7 april 2021, nr. 200.279.881/01, ECLI:NL:GHDHA:2021:619  
(mr. Mink, mr. Van de Poll, mr. Mollema)  
Noot mr. H.M.E. Hoekstra

### Kinderalimentatie. Grove miskening wettelijke maatstaven. Wijziging van omstandigheden.

[BW art. 1:401 lid 5, 1:401 lid 1]

*Essentie: Bewust afwijken van de wettelijke maatstaven is niet relevant indien ten nadele van een minderjarige is afgeweken. Rechter oordeelt zelfstandig over de kinderalimentatie zonder gebonden te zijn aan de door ouders gemaakte afspraken.*

*Samenvatting: De vrouw verzoekt om wijziging van het ouderschapsplan, waarbij een onderhoudsbijdrage voor het kind is overeengekomen. Het ouderschapsplan is destijds bekrachtigd bij beschikking. De rechtbank Rotterdam heeft haar verzoek afgewezen. De vrouw voert aan dat de gemaakte afspraak gewijzigd dient te worden omdat sprake is van grove miskening van de wettelijke maatstaven en/of omdat nadien door wijziging van omstandigheden de afspraak niet meer aan de wettelijke maatstaven voldoet.*

*Het hof oordeelt dat de ouders niet bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven, nu het inkomen van vader destijds niet bekend was. Het hof verwijst naar de recente uitspraak van de Hoge Raad van 21 maart 2021 (bedoeld wordt de uitspraak van de Hoge Raad van 19 maart 2021; HH) en de prejudiciële beslissing van 1 november 2019. Als sprake is van een grove miskening van de wettelijke maatstaven, en dit is*

10 En komt in tegenstelling tot de rechtbank niet toe aan het verschaffen van een bewijsopdracht.

11 HR 13 maart 1981, NJ 1981/635 (Haviltex) i.s.m. art. 6:248 lid 1 BW.

12 HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, NJ 2013/214 (Lundiform/Mexx).

13 De cao-norm daargelaten.

14 HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, NJ 2013/214 (Lundiform/Mexx).

15 Prof. mr. drs. J.W.A. Biemans, 'Uitleg van notariële akten', *Ars Notariatus* nr. 160, Deventer: Wolters Kluwer 2015, 1.2.4.

16 Alinea 2.5 conclusie 25 februari 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BO7277.

ten nadele van de minderjarige, dan zal een rechter zelfstandig oordelen over de kinderalimentatie en niet gebonden zijn aan de gemaakte afspraken tussen partijen. Het hof oordeelt in deze casus dat de gemaakte afspraak is aangegaan met grove miskennen van de wettelijke maatstaven omdat sprake is van een wanverhouding tussen de door de ouders gemaakte afspraak en de berekening van het hof. Het hof wijzigt de door de vader te betalen bijdrage. Het hof oordeelt tevens dat sprake is van een wijziging van omstandigheden. Dat de vader verder heeft nagelaten financiële gegevens in het geding te brengen, komt voor zijn rekening en risico.

[appellante], wonende te [woonplaats],  
verzoekster in hoger beroep,  
hierna te noemen: de moeder,  
advocaat: mr. S. Broekzitter-Nieuwland te Spijkenisse,  
tegen  
[geïntimeerde], wonende te [woonplaats],  
verweerder in hoger beroep,  
hierna te noemen: de vader,  
advocaat: mr. A.G.H.M. Ganzeboom te Capelle aan den IJssel.

#### 1. Het verloop van het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst voor het verloop van het geding in eerste aanleg naar de beschikking van de rechtbank Rotterdam van 20 maart 2020, uitgesproken onder voormeld zaaknummer (hierna ook: de bestreden beschikking).

#### 2. Het geding in hoger beroep

2.1. De moeder is op 19 juni 2020 in hoger beroep gekomen van de bestreden beschikking.

2.2. De vader heeft op 7 september 2020 een verweerschrift ingediend.

2.3. Bij het hof zijn voorts van de zijde van de moeder de volgende stukken ingekomen:

– een journaalbericht van 23 juli 2020 met bijlage, ingekomen op diezelfde datum;

– een journaalbericht van 18 februari 2021 met bijlagen, ingekomen op diezelfde datum.

2.4. De mondelinge behandeling heeft op 25 februari 2021 plaatsgevonden. Verschenen zijn:

– de moeder, bijgestaan door haar advocaat;

– de vader, bijgestaan door zijn advocaat.

2.5. De advocaat van de vader heeft ter zitting bezwaar gemaakt tegen voornoemd journaalbericht met bijlagen van 18 februari 2021 van de zijde van de moeder. Deze stukken zijn buiten de 10-dagen termijn ingediend als gevolg waarvan hij deze niet goed heeft kunnen bestuderen. Het hof zal deze stukken desondanks toelaten. De overgelegde stukken zijn redelijk eenvoudig te doorgronden en zien op de meest actuele inkomenspositie van de moeder. Deze informatie is niet geheel nieuw. Bovendien is kinderalimentatie een kwestie van openbare orde, hetgeen met zich meebrengt dat zo veel als mogelijk rekening dient te worden gehouden met de meest recente en actuele informatie.

#### 3. De feiten

3.1. Het hof gaat uit van de door de rechtbank vastgestelde feiten voor zover daartegen in hoger beroep niet is opgekomen. Onder meer staat het volgende vast.

3.2. De moeder en de vader zijn de ouders van [naam minderjarige], geboren op [geboortedatum] 2017 te [geboorteplaats] (hierna te noemen: [minderjarige]).

3.3. De moeder oefent alleen het ouderlijk gezag over [minderjarige] uit. Hij woont bij de moeder.

3.4. Bij beschikking van de rechtbank Rotterdam van 14 augustus 2018, zoals aangevuld bij beschikking van 2 november 2018, is het door partijen opgestelde ouderschapsplan van 15 april 2018 in de beschikking opgenomen. In het ouderschapsplan zijn partijen – voor zover hier van belang – overeengekomen dat de niet-verzorgende ouder met ingang van 1 januari 2018 maandelijks een bedrag van € 200,- als bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van [minderjarige] (hierna: kinderalimentatie) aan de verzorgende ouder zal voldoen. Van deze bijdrage zal maandelijks € 50,- rechtstreeks op de spaarrekening van [minderjarige] worden gestort.

#### 4. De omvang van het geschil

4.1. Bij de bestreden beschikking is het verzoek van de moeder tot wijziging van voormelde beschikking van 14 augustus 2018, zoals aangevuld bij beschikking van 2 november 2018, en gelijktijdige wijziging van het ouderschapsplan op dat punt, in die zin dat de door de vader te betalen kinderalimentatie wordt bepaald op ten minste € 350,- per maand, afgewezen.

4.2. De moeder is het niet eens met deze beslissing en verzoekt het hof de bestreden beschikking te vernietigen en opnieuw rechtdoende, te bepalen dat:

– de beschikking van 14 augustus 2018, zoals aangevuld bij beschikking van 2 november 2018, in die zin wordt gewijzigd dat ten aanzien van de kinderalimentatie wordt bepaald dat de vader:

- met ingang van 1 januari 2018 tot 31 december 2018 aan de moeder een bedrag van ten minste € 351,- bij vooruitbetaling dient te voldoen;

- vanaf 1 januari 2019 tot en met januari 2020 aan de moeder een bedrag van ten minste € 291,- bij vooruitbetaling dient te voldoen;

- vanaf 1 februari 2020 aan de moeder een bedrag van ten minste € 432,- bij vooruitbetaling dient te voldoen;

– dan wel een zodanige uitspraak te doen als het hof in goede justitie zal vermenen te behoren, kosten rechtens.

4.3. De vader voert verweer en verzoekt het hof de moeder niet-ontvankelijk te verklaren in haar hoger beroep dan wel hetgeen door de moeder is verzocht af te wijzen en de bestreden beschikking te bekrachtigen, kosten rechtens.

4.4. Bij voormeld journaalbericht van 18 februari 2021 heeft de moeder haar verzoek aangevuld en het hof verzocht te bepalen dat de vader vanaf 1 januari 2021 aan de moeder een bedrag van € 317,- per maand aan kinderalimentatie dient te voldoen.

#### 5. De motivering van de beslissing

##### De ingangsdatum

5.1. De door partijen in het ouderschapsplan overeengekomen ingangsdatum voor de kinderalimentatie van 1 januari 2018 is in deze procedure niet in geschil zodat het hof, indien de kinderalimentatie op een van de aangevoerde gronden opnieuw dient te worden vastgesteld, deze datum als ingangsdatum zal nemen.

##### Inleiding

5.2. De moeder is met twee grieven in hoger beroep gekomen van de bestreden beschikking. Zij meent dat de rechtbank haar verzoek tot wijziging van de kinderalimentatie ten onrechte heeft afgewezen.

5.3. Een verzoek tot wijziging van een overeenkomst betreffende levensonderhoud dient:

- ingevolge het bepaalde in artikel 1:401 lid 5 BW te worden gegrond op de stelling dat deze overeenkomst destijds is aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven;
- en/of ingevolge het bepaalde in artikel 1:401 lid 1 BW te worden gegrond op de stelling dat deze overeenkomst nadien door wijziging van omstandigheden heeft opgehouden aan de wettelijke maatstaven te voldoen.

5.4. Het hof zal allereerst beoordelen of sprake is van een grove miskenning van de wettelijke maatstaven.

#### *Grove miskenning wettelijke maatstaven*

5.5. De moeder stelt zich primair op het standpunt dat de overeenkomst betreffende kinderalimentatie is aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven. Er ligt geen enkele berekening ten grondslag aan het overeengekomen bedrag. De vader weigerde financiële gegevens te verstrekken als gevolg waarvan zijn netto besteedbaar inkomen (NBI) destijds geschat moest worden en is gesteld op € 2.000,- per maand. De moeder had een minimuminkomen uit studiefinanciering. Op basis hiervan is (ook) de behoefte van [minderjarige] geschat. Gebleken is echter dat het inkomen van de vader op het moment dat de bijdrage werd afgesproken een stuk hoger was, te weten € 48.331,- per jaar. De vader heeft dit niet betwist. De overeengekomen bijdrage strookt dan ook niet met de bijdrage die op basis van dit hogere inkomen (door een rechter) zou zijn vastgesteld.

5.6. De vader betwist dat er sprake is van een grove miskenning van de wettelijke maatstaven. Volgens hem hebben partijen destijds, onder deskundige bijstand van [naam advocaat], bewust gekozen voor de overeengekomen bijdrage en zijn zij daarmee bewust afgeweken van de wettelijke maatstaven. De vader voegt hier nog aan toe dat het inkomen van de moeder over het jaar 2017 nog steeds onbekend is en dat de behoefte van [minderjarige] geheel wordt gedekt door het kindgebonden budget (KGB).

5.7. Het hof overweegt als volgt. Van grove miskenning van de wettelijke maatstaven is sprake wanneer, uitgaande van dezelfde gegevens, er een duidelijke wanverhouding bestaat tussen de onderhoudsbijdrage waartoe de rechter destijds zou hebben beslist en die welke partijen zijn overeengekomen. Het gaat dan om gevallen waarin partijen zich wel op de wettelijke maatstaven hebben willen richten, maar – als gevolg van een onjuist inzicht in de betekenis van die maatstaven of doordat zij daarbij zijn uitgegaan van onjuiste en/of onvolledige gegevens – tot een resultaat zijn gekomen dat evident in strijd is met de uitkomst waartoe toepassing van die maatstaven zou hebben geleid.

#### *Bewuste afwijking van de wettelijke maatstaven?*

5.8. Het hof verwerpt het betoog van de vader dat partijen bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven. In de eerste plaats blijkt uit overgelegde (email)correspondentie van de moeder met haar advocaat [naam advocaat] dat ten tijde van het opstellen van het ouderschapsplan het inkomen van de vader niet bekend was (gemaakt). De advocaat is uitgegaan van een schatting van het inkomen van de vader. Reeds daarom kan niet worden gesteld dat door partijen bewust is afgeweken van de wettelijke maatstaven. Verder verwijst het hof in dit verband naar de uitspraak van de Hoge Raad van 21 maart 2021 (ECLI:NL:HR:2021:422) en zijn prejudiciële beslissing van 1 november 2019 (ECLI:NL:HR:2019:1689). De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de contractsvrijheid van ouders bij

afspraken over kinderalimentatie wordt begrensd door de dwingendrechtelijke regel dat de kinderalimentatie ten minste moet voldoen aan de wettelijke maatstaven. Hieruit volgt dat daarvan niet ten nadele van de minderjarige kan worden afgeweken, ook niet bewust. Gelet hierop is het, als er ten nadele van de minderjarige is afgeweken van de wettelijke maatstaven, voor de toepassing van artikel 1:401 lid 5 BW dus niet van belang of de ouders daarvan bewust zijn afgeweken of dat die afwijking het gevolg is van onjuist inzicht in de betekenis van de maatstaven of doordat zij uitgingen van onjuiste of onvolledige gegevens. Het gevolg hiervan is dat de rechter die heeft vastgesteld dat er sprake is van een grove miskenning van de wettelijke maatstaven, zelfstandig oordeelt over de kinderalimentatie zonder gebonden te zijn aan hetgeen de ouders onderling over die alimentatie zijn overeengekomen. Dit zal het hof dan ook doen.

5.9. Inmiddels zijn voldoende (inkomens)gegevens overgelegd om te kunnen beoordelen of de overeengekomen kinderalimentatie destijds is aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven. Naar het oordeel van het hof dient hiertoe allereerste de behoefte van [minderjarige] te worden vastgesteld.

#### *De behoefte van [minderjarige]*

5.10. Niet in geschil is dat de ouders nimmer hebben samengewoond. Op grond van het Rapport Alimentatienormen wordt in een dergelijk geval de behoefte van het kind aldus bepaald, dat het gemiddelde wordt genomen van de behoefte, berekend op basis van het inkomen van de ene ouder en de behoefte op basis van het inkomen van de andere ouder. De inkomens van de ouders moeten dus niet eerst bij elkaar opgeteld worden. Het aldus gevonden eigen aandeel kan worden vermeerderd met de netto kosten van kinderopvang, dus na aftrek kinderopvangtoeslag en tegemoetkoming in die kosten door een werkgever. Anders dan de vader stelt is het door de moeder ontvangen kindgebonden budget niet van invloed op de behoefte van [minderjarige]. Wel zal dit worden opgeteld bij de draagkracht van de moeder, zoals hierna bij de bepaling van de draagkracht wordt overwogen. Bij de vader wordt geen kindgebonden budget in aanmerking genomen, nu gesteld noch gebleken is dat hij dat ontvangt.

5.11. Het hof zal voor de berekening van de (gemiddelde) behoefte van [minderjarige] uitgaan van het jaar 2017, het jaar waarin [minderjarige] geboren is.

5.12. Inmiddels heeft de vader zijn jaarpoging over het jaar 2017 overgelegd. Hieruit blijkt een jaarinkomen van € 48.331,-. Het hof heeft, op basis van dit inkomen, het NBI van de vader berekend op € 2.751,- per maand. Op basis van de behoefte tabel 2017 leidt dit (bij 4 kinderbijslagpunten) tot een totale behoefte van € 408,- per maand.

5.13. De moeder heeft in haar beroepschrift en ter zitting gesteld dat zij in 2017 studiefinanciering ontving. De vader heeft dit niet betwist. Nu de moeder geen (exacte) gegevens heeft overgelegd waaruit de hoogte van de door haar ontvangen studiefinanciering uit blijkt, gaat het hof er vanuit dat de moeder, gezien haar situatie, het maximale bedrag aan studiefinanciering heeft ontvangen. Voor het jaar 2017 komt het hof voor de moeder als uitwonende MBO-student uit op een netto maandbedrag van € 1.058,-. Dit bedrag is als volgt opgebouwd:

- een basisbeurs van € 268,59;
- de maximale aanvullende beurs van € 359,41;
- een lening van € 179,29;
- een éénoudertoeslag van € 251,04;

Het hof houdt verder nog rekening met het door de moeder ontvangen KGB van € 351,- per maand. Het NBI van de moeder bedraagt daarmee € 1.409,- per maand. Op basis van de behoeftetabel 2017 leidt dit (bij 4 kinderbijslagpunten) tot een totale behoefte van € 179,- per maand.

5.14. Het voorgaande leidt tot een gemiddelde behoefte van [minderjarige] van (€ 408,- + € 179,- / 2 =) € 293,- per maand. De netto kinderopvangkosten moeten hier nog bij opgeteld worden. Er zijn geen gegevens ten aanzien van de kinderopvangkosten in 2017 maar de moeder heeft ter zitting verklaard dat deze kosten vergelijkbaar waren met die in het jaar 2018. De vader heeft dit niet betwist. Het hof zal gelet hierop uitgaan van een bedrag van € 80,- per maand. De totale behoefte van [minderjarige] bedraagt hiermee (€ 293,- + € 80,- =) € 373,- per maand in het jaar 2017.

5.15. Nu de kinderalimentatie in 2018 ingaat moet deze behoefte worden geïndexeerd naar het jaar 2018. Na indexering bedraagt de behoefte van [minderjarige] € 379,- per maand, bestaande uit een gemiddelde behoefte van € 297,-, te vermeerderen met het door de moeder opgegeven bedrag aan netto kinderopvangkosten van € 82,- per maand.

#### *Verdeling eigen aandeel in de kosten van het kind*

5.16. Vervolgens dient beoordeeld te worden in welke verhouding het eigen aandeel in de kosten van [minderjarige] tussen de ouders verdeeld dient te worden. Het hof volgt hierbij het Rapport Alimentatienormen 2018, inhoudende dat het eigen aandeel kosten van kinderen tussen de ouders moet worden verdeeld naar rato van hun draagkracht. Nu de kinderalimentatie ingaat in 2018 zal het hof voor het bepalen van de draagkracht van de ouders uitgaan van hun inkomen over het jaar 2018. De draagkracht bij een NBI boven € 1.600,- wordt vastgesteld op basis van de formule  $70\% [NBI - (0,3 \times NBI + 920)]$ .

#### *Draagkracht van de moeder*

5.17. Niet in geschil is dat de moeder vanaf september 2018 is gaan werken en voor die tijd studiefinanciering ontving. De moeder heeft voor de berekening van haar draagkracht enkel rekening gehouden met het inkomen uit arbeid dat zij heeft verdiend, te weten € 7.041,- over de maanden september tot en met december 2018. Naar het oordeel van het hof dient echter ook rekening te worden gehouden met de door haar ontvangen studiefinanciering in de maanden januari tot en met augustus. De moeder heeft hier geen gegevens van overgelegd zodat het hof zal uitgaan van het volgende. Voor het jaar 2018 bedraagt de totale netto studiefinanciering voor een uitwonende MBO-student, uitgaande van dezelfde componenten zoals genoemd in rechtsoverweging 5.13, € 1.063,- per maand. De moeder ontving daarnaast een KGB van € 354,- per maand. Het hof berekent op grond hiervan het NBI van de moeder op € 1.650,- per maand. Het hof stelt de draagkracht van de moeder, met toepassing van bovenstaande formule, in 2018 op € 164,- per maand.

#### *Draagkracht van de vader*

5.18. De vader heeft zowel in eerste aanleg als in hoger beroep geen enkel inzicht verschaft in zijn financiële situatie in het jaar 2018. Naar het oordeel van het hof komt dit voor zijn rekening en risico. Het hof zal dan ook uitgaan van het door de moeder geschatte jaarinkomen van € 50.000,-. Op basis van dit bedrag berekent het hof het NBI van de vader op € 2.829,- per maand. Het hof stelt de draagkracht van de vader, met

toepassing van bovenstaande formule, in 2018 op € 742,- per maand.

#### *Draagkrachtvergelijking*

5.19. Partijen hebben, zoals uit het voorgaande blijkt, in 2018 een totale draagkracht van € 906,- per maand. Nu de totale draagkracht van partijen de behoefte van [minderjarige] overstijgt, dient een draagkrachtvergelijking gemaakt te worden. De behoefte van [minderjarige] wordt voor het jaar 2018 als volgt verdeeld:

– eigen aandeel van de moeder: € 164,- / € 906,- x € 379,- = € 69,-

– eigen aandeel van de vader: € 742,- / € 906,- x € 379,- = € 310,-

Gelet hierop dient de vader in 2018 een bijdrage van € 310,- per maand te betalen.

#### *Conclusie*

5.20. Gelet op voornoemde berekening van de bijdrage van de vader (€ 310,-) en de overeengekomen onderhoudsbijdrage van € 200,- per maand, is het hof van oordeel dat tussen die twee bedragen een zodanige wanverhouding bestaat (de door het hof berekende bijdrage is ruim 50% hoger dan de overeengekomen bijdrage) dat de door partijen overeengekomen kinderalimentatie in het door partijen opgemaakte ouderschapsplan van 15 april 2018, zoals opgenomen in de beschikking van 14 augustus 2018, en aangevuld bij beschikking van 2 november 2018, destijds is aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven. Gelet hierop zal het hof, met inachtneming van de wettelijke maatstaven, de door de vader te betalen bijdrage met ingang van 1 januari 2018 bepalen op € 310,- per maand.

#### *Wijziging van omstandigheden*

5.21. Voorts stelt de moeder zich op het standpunt dat de omstandigheden zijn gewijzigd. De inkomens van beide ouders zijn sinds 2018 gewijzigd. Het inkomen van de vader is sinds 2018 enkel gestegen en het inkomen van de moeder fluctueert in de jaren 2019 tot en met 2021, als gevolg van het al dan niet studeren, flink. De vader betwist dat er sprake is van een wijziging van omstandigheden. Als er al sprake zou zijn van een wijziging van omstandigheden doordat de moeder weer is gaan studeren, dan is dit verwijtbaar inkomensverlies dat voor haar eigen rekening dient te komen.

5.22. Naar het oordeel van het hof is sprake van een wijziging van omstandigheden. Uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting blijkt duidelijk dat het inkomen van de moeder sterk fluctueert over de jaren 2019, 2020 en 2021. De moeder heeft ter zitting verklaard dat zij juist is gaan studeren om in de toekomst een hoger inkomen te verwerven, nu zij op basis van haar opleidingsgraad minder verdiende dan haar collega's voor hetzelfde werk. Het hof is dan ook van oordeel dat er geen sprake is van verwijtbaar inkomensverlies dat voor rekening van de moeder dient te komen. Het hof heeft hierbij mede in aanmerking genomen dat de moeder ook eerlijk en open is geweest over het feit dat zij in 2019 en 2021 juist meer is gaan verdienen. Daarnaast gaat het hof ervan uit dat de vader inderdaad meer is gaan verdienen nu hij dit niet heeft betwist.

5.23. Gelet op het voorgaande zal het hof voor de jaren 2019, 2020 en 2021 een verschillende onderhoudsbijdrage vaststellen. Het hof zal hierbij uitgaan van de door de moeder verstrekte gegevens over haar inkomen, het door haar gestelde inkomen van de vader en de netto kinderopvangkosten. De

vader heeft de door de moeder overgelegde gegevens niet betwist en zelf nagelaten financiële gegevens te verstrekken.

#### Het jaar 2019

5.24. Geïndexeerd naar 2019 bedraagt de kale behoefte van [minderjarige] € 303,- per maand. De netto kinderopvangkosten voor 2019 heeft de moeder gecijferd op € 66,- per maand, hetgeen leidt tot een totale behoefte van € 369,- per maand. Het inkomen van de moeder bedroeg € 22.243,-. Dit levert, inclusief een KGB van € 351,- per maand, een NBI op van € 2.170,-. De moeder heeft het inkomen van de vader geschat op € 52.500,-, hetgeen een NBI oplevert van € 2.992,-. Voor het berekenen van de draagkracht zal het hof, nu het NBI van beide ouders hoger is dan € 1.625,- per maand, uitgaan van de formule 70% [NBI - (0,3 x NBI + 950)]. Deze formule levert voor wat betreft de moeder een draagkracht van € 398,- op en voor de vader een draagkracht van € 801,-. De totale draagkracht van de ouders bedraagt hiermee € 1.199,- per maand. Nu deze totale draagkracht de behoefte van [minderjarige] overstijgt wordt zijn behoefte voor het jaar 2019 als volgt verdeeld:

– eigen aandeel van de moeder: € 398,- / € 1.199,- x € 369,- = € 122,-

– eigen aandeel van de vader: € 801,- / € 1.199,- x € 369,- = € 247,-

5.25. Gelet op het voorgaande dient de vader over het jaar 2019 een bijdrage van € 247,- per maand te betalen.

#### Het jaar 2020

5.26. Geïndexeerd naar 2020 bedraagt de kale behoefte van [minderjarige] € 311,- per maand. De netto kinderopvangkosten voor 2020 heeft de moeder onbetwist gecijferd op € 114,- per maand, hetgeen leidt tot een totale behoefte van € 425,- per maand. Het inkomen van de moeder bedroeg blijkens de door haar overgelegde berekening € 15.000,-. Dit levert, inclusief een KGB van € 365,- per maand, een NBI op van € 1.614,-. De moeder heeft het inkomen van de vader geschat op € 55.000,-, hetgeen een NBI oplevert van € 3.153,-. Nu het NBI van de moeder onder de € 1.660,- per maand ligt, wordt voor het vaststellen van haar draagkracht gekeken naar de draagkrachttabel uit het Rapport Alimentatienormen. Uit deze tabel volgt dat de moeder een draagkracht heeft van € 124,- per maand. Voor het berekenen van de draagkracht van de vader zal het hof uitgaan van de formule 70% [NBI - (0,3 x NBI + 975)]. Blijkens deze formule heeft de vader een draagkracht van € 862,- per maand. De totale draagkracht van de ouders bedraagt hiermee € 986,- per maand. Nu deze totale draagkracht de behoefte van [minderjarige] overstijgt wordt zijn behoefte voor het jaar 2020 als volgt verdeeld:

– eigen aandeel van de moeder: € 124,- / € 986,- x € 425,- = € 53,-

– eigen aandeel van de vader: € 862,- / € 986,- x € 425,- = € 372,-

5.27. Gelet op het voorgaande dient de vader over het jaar 2020 een bijdrage van € 372,- te betalen.

#### Het jaar 2021

5.28. Geïndexeerd naar 2021 bedraagt de kale behoefte van [minderjarige] € 320,- per maand. De netto kinderopvangkosten voor 2021 heeft de moeder gecijferd op € 73,- per maand, hetgeen leidt tot een totale behoefte van € 393,- per maand. Het geschatte inkomen van de moeder over 2021 bedraagt € 23.419,-. Dit levert, inclusief een KGB van € 362,- per maand, een NBI op van € 2.311,-. De moeder heeft het inko-

men van de vader geschat op € 58.000,-, hetgeen een NBI oplevert van € 3.331,-. Voor het berekenen van de draagkracht zal het hof, nu het NBI van beide ouders hoger is dan € 1.700,- per maand, uitgaan van de formule 70% [NBI - (0,3 x NBI + 1.000)]. Deze formule levert voor wat betreft de moeder een draagkracht van € 433,- op en voor de vader een draagkracht van € 932,-. De totale draagkracht van de ouders bedraagt hiermee € 1.365,- per maand. Nu deze totale draagkracht de behoefte van [minderjarige] overstijgt wordt zijn behoefte voor het jaar 2021 als volgt verdeeld:

– eigen aandeel van de moeder: € 433,- / € 1.365,- x € 393,- = € 125,-

– eigen aandeel van de vader: € 932,- / € 1.365,- x € 393,- = € 268,-

5.29. Gelet op het voorgaande dient de vader vanaf het jaar 2021 een bijdrage van € 268,- te betalen.

#### Zorgkorting

5.30. Het hof zal geen zorgkorting toepassen nu partijen beiden hebben verklaard dat de vader geen omgang heeft met [minderjarige].

#### Conclusie

5.31. Het voorgaande brengt mee dat de door het hof per 1 januari 2018 berekende bijdrage van € 310,- per maand per 1 januari 2019 dient te worden gewijzigd. Het hof zal de door de man te betalen bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van [minderjarige] over het jaar 2019 bepalen op € 247,- per maand, over het jaar 2020 op € 372,- en vanaf het jaar 2021 op € 268,- per maand. De afspraak dat door de vader iedere maand € 50,- van de bijdrage op de spaarrekening van [minderjarige] wordt gestort komt hiermee te vervallen. De moeder heeft ter zitting verklaard dat zij geen vertrouwen (meer) heeft in een dergelijke afspraak en de vader heeft hier geen bezwaar tegen gemaakt. De vader moet de gehele vast te stellen bijdrage dus rechtstreeks aan de moeder betalen.

5.32. Het bedrag aan kinderalimentatie zal vanaf 1 januari 2022 worden geïndexeerd volgens de wettelijke indexeringsmaatstaven.

#### Proceskosten

5.33. Gelet op de familierechtelijke aard van de procedure zal het hof de proceskosten in hoger beroep compenseren.

#### Aanhechten draagkrachtberekeningen

5.34. Het hof heeft één berekening van de behoefte van [minderjarige] en vier berekeningen van de draagkracht van de ouders gemaakt. Een gewaarmerkt exemplaar van deze berekeningen is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

5.35. Dit leidt tot de volgende beslissing.

#### 6. De beslissing

Het hof: vernietigt de bestreden beschikking, en, in zoverre opnieuw beschikkende:

bepaalt – met dienovereenkomstige wijziging van het tussen partijen gemaakte ouderschapsplan van 15 april 2018, zoals opgenomen in de beschikking van de rechtbank Rotterdam van 14 augustus 2018, en aangevuld bij beschikking van 2 november 2018 – de door de vader aan de moeder te betalen kinderalimentatie ten behoeve van [minderjarige]:

– voor het jaar 2018 op € 310,- per maand;

– voor het jaar 2019 op € 247,- per maand;

– voor het jaar 2020 op € 372,- per maand;  
 – met ingang van 1 januari 2021 op € 268,- per maand;  
 te verhogen met de wettelijke indexering voor het eerst per 1 januari 2022 en voor wat betreft de toekomstige termijnen steeds bij vooruitbetaling te voldoen;  
 verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad; compenseert de proceskosten in hoger beroep in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;  
 wijst af het meer of anders verzochte.

#### NOOT

De vrouw is van mening dat de rechtbank Rotterdam bij beschikking van 20 maart 2020 haar verzoek tot wijziging van de kinderalimentatie ten onrechte heeft afgewezen. De vrouw komt zodoende met twee grieven in hoger beroep. Een overeenkomst betreffende levensonderhoud kan op grond van art. 1:401 lid 5 of 1:401 lid 1 BW worden gewijzigd. Art. 1:401 lid 5 BW houdt in dat een overeenkomst kan worden gewijzigd indien de overeenkomst destijds is aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven. Art. 1:401 lid 1 BW ziet op die gevallen dat een overeenkomst kan worden gewijzigd wanneer zij nadien door wijziging van omstandigheden ophoudt aan de wettelijke maatstaven te voldoen. De vrouw heeft in deze casus beide wetsartikelen ten grondslag gelegd aan haar wijzigingsverzoek, inhoudende dat de overeenkomst – afspraken vastgelegd in het ouderschapsplan en bekrachtigd bij beschikking – is aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven en/of nadien door wijziging van omstandigheden niet meer aan de wettelijke maatstaven voldoet.

#### Actuele jurisprudentie

De belangrijkste vraag die centraal staat in deze uitspraak van het hof Den Haag van 7 april 2021 luidt als volgt: is de overeenkomst met betrekking tot de kinderalimentatie aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven, en zo ja: kan de overeenkomst worden gewijzigd? Het is van belang om eerst te onderzoeken wat de stand van de huidige jurisprudentie is over dit onderwerp alvorens de uitspraak van het hof te kunnen begrijpen.

Redelijk recent heeft de Hoge Raad zich over dit onderwerp uitgelaten en wel bij prejudiciële beslissing van 1 november 2019 (ECLI:NL:HR:2019:1689). De rechtbank Oost-Brabant (ECLI:NL:RBOBR:2019:2811) stelde aan de Hoge Raad drie prejudiciële vragen omdat er in de jurisprudentie en in de literatuur geen duidelijkheid bestond of partijen een niet-wijzigingsbeding konden afspreken met betrekking tot kinderalimentatie. De rechtbank stelde de Hoge Raad de volgende vragen:

1. Is een niet-wijzigingsbeding met betrekking tot kinderalimentatie gelet op de aard van de onderhoudsverplichting nietig?
2. Indien het antwoord op de vraag onder 1 ontkennend wordt beantwoord: is een niet-wijzigingsbeding met betrekking tot kinderalimentatie wel nietig wanneer ten nadele van de onderhoudsgerechtigde wordt afgeweken van de wettelijke en in de rechtspraak ontwikkelde maatstaven van behoefte en draagkracht?
3. Dient in geval het beding geldig is en de toets van art. 1:159 lid 3 BW moet worden aangelegd deze toets net zo stringent te worden toegepast als bij partneralimentatie dan wel minder stringent?

Ondertussen is bekend dat de Hoge Raad deze vragen op 1 november 2019 heeft beantwoord. Kort weergegeven zijn de antwoorden van de Hoge Raad op de drie vragen:

‘Voor zover een niet-wijzigingsbeding inhoudt of ertoe strekt dat een toename van de draagkracht van een onderhoudsplichtige of van de behoefte van het kind niet kan leiden tot een hogere kinderalimentatie, is dit beding nietig op grond van art. 3:59 BW in verbinding met art. 3:40 lid 1 BW. Die inhoud of strekking is in strijd met de dwingendrechtelijke bepaling dat iedere ouder ten minste verplicht is naar draagkracht te voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van minderjarige kinderen (art. 1:404 lid 1 BW). Voor zover een niet-wijzigingsbeding inhoudt of ertoe strekt dat een afname van de draagkracht van een onderhoudsplichtige of van de behoefte van het kind niet kan leiden tot een lagere kinderalimentatie, is dit beding in beginsel niet in strijd met de regel dat kinderalimentatie ten minste aan de wettelijke maatstaven moet voldoen, en kan aan dit beding rechtsgevolg toekomen. Dat kan anders zijn als de onderhoudsplichtige ouder ook onderhoudsverplichtingen heeft jegens andere kinderen, onder wie kinderen uit andere relaties. In dat geval zou het niet-wijzigingsbeding immers in strijd kunnen komen met de regel dat bij het bepalen van de draagkracht van de onderhoudsplichtige rekening gehouden moet worden met onderhoudsverplichtingen jegens andere kinderen.

Art. 1:159 lid 3 BW bepaalt kort gezegd dat de partneralimentatie ondanks een niet-wijzigingsbeding op verzoek van een van partijen toch gewijzigd kan worden op grond van een zo ingrijpende wijziging van omstandigheden dat de verzoeker naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet langer aan het beding mag worden gehouden. Aan analoge toepassing van dit voorschrift op een niet-wijzigingsbeding bij kinderalimentatie bestaat geen behoefte. Indien aan een dergelijk beding rechtsgevolg toekomt, is daarop art. 6:216 BW in verbinding met art. 6:248 lid 2 BW en met art. 6:258 BW van toepassing. Een beroep op die bepalingen ligt bijvoorbeeld in de rede als de draagkracht van de onderhoudsplichtige zodanig is verminderd dat hij niet langer in staat is in zijn eigen levensonderhoud te voorzien bij het ongewijzigd in stand laten van de vastgestelde kinderalimentatie. Indien een dergelijk beroep slaagt, is de overeenkomst vatbaar voor wijziging op de voet van art. 1:401 lid 1 BW.’

Vervolgens oordeelde het hof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2019:11169) op 24 december 2019 in lijn met de vorenstaande prejudiciële beslissing van de Hoge Raad. Het hof onderzocht eerst of de tussen partijen gemaakte afspraken geldig waren. Het criterium dat het hof hanteerde: ‘Van grove miskenning van de wettelijke maatstaven is sprake als een duidelijke wanverhouding is ontstaan tussen de onderhoudsbijdrage waartoe de rechter zou hebben beslist en die welke partijen zijn overeengekomen.’ Het hof oordeelde dat de overeenkomst tussen partijen was aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven, en zodoende vatbaar is voor wijziging. Het hof oordeelde tevens, nu het hier gaat om kinderalimentatie en de overeenkomst niet in het belang van de kinderen is, dat niet onderzocht hoeft te worden of partijen bewust dan wel onbewust hebben afgeweken van de wettelijke maatstaven. In deze casus stelde de man vervolgens cassatieberoep in. De Hoge Raad verwerpt op 19 maart 2021 het beroep (ECLI:NL:HR:2021:422) en bevestigt opnieuw de huidige lijn die de Hoge Raad heeft neergezet. De vraag werd voorgelegd of ook bij bewuste afwijking van de wettelijke maatstaven voor kinderalimentatie de overeenkomst gewijzigd kan worden. De Hoge Raad verwijst

allereerst naar art. 1:401 lid 5 BW. Tevens haalt de Hoge Raad de eerdere prejudiciële beslissing van 1 november 2019 aan, zoals hiervoor reeds kort is weergegeven. De Hoge Raad oordeelt vervolgens dat '(...) bij afwijking van de wettelijke maatstaven voor kinderalimentatie ten nadele van minderjarige kinderen voor de toepassing van art. 1:401 lid 5 BW niet van belang is of de ouders daarvan bewust zijn afgeweken of dat die afwijking het gevolg is van onjuist inzicht in de betekenis van de maatstaven of doordat zij uitgingen van onjuiste of onvolledige gegevens.'

Het hof Amsterdam motiveerde in de beschikking van 14 juli 2020 (ECLI:NL:GHAMS:2020:2151) opmerkelijk genoeg afwijkend ten opzichte van de huidige jurisprudentie. In die uitspraak verwijst het hof ook niet naar de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 1 november 2019. Het hof staat daar eerst stil bij de vraag of partijen bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven bij het aangaan van de door partijen overeengekomen kinderalimentatie. Nu het hof die vraag bevestigend beantwoordt, wordt het beroep van de man op de wijzigingsgrond van art. 1:401 lid 5 BW afgewezen. De vraag of sprake is van een wanverhouding tussen de door partijen overeengekomen bijdrage en de bijdrage waartoe een rechter zou hebben beslist, wordt door het hof niet behandeld. Het hof behandelt naar mijn mening ten onrechte eerst de vraag of sprake is van een bewuste afwijking van de wettelijke maatstaven in plaats van dat het hof beoordeelt of sprake is van een afwijking van de wettelijke maatstaven en of dat ten nadele van het minderjarige kind is. Als immers ten nadele van het minderjarige kind is afgeweken, dan kom je niet toe aan de vraag of die afwijking door partijen bewust dan wel onbewust heeft plaatsgevonden. In deze casus was overigens niet ten nadele van de minderjarige kinderen afgeweken.

De rechtbank Gelderland oordeelt op 3 februari 2021 (ECLI:NL:RBGEL:2021:510) als volgt. In deze casus stelt de man dat de gemaakte afspraken over de kinderalimentatie niet in stand kunnen blijven omdat partijen de overeenkomst zijn aangegaan met grove miskennen van de wettelijke maatstaven. De rechtbank is van oordeel dat partijen bij het maken van het ouderschapsplan en de vaststellingsovereenkomst bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven. Uit de beschikking valt op te maken – hetgeen van belang is in deze uitspraak – dat partijen niet ten nadele van de minderjarige zijn afgeweken. Vervolgens motiveert de rechtbank door te verwijzen naar de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 1 november 2019, waaruit volgt dat contractsvrijheid wordt begrensd door de wettelijke maatstaven. De rechtbank voert aan dat voorkomen dient te worden dat minderjarigen worden benadeeld door de financiële afspraken die hun ouders maken. De contractsvrijheid tussen partijen bij het maken van afspraken over kinderalimentatie wordt begrensd, maar in dit geval is niet ten nadele van de minderjarige afgeweken. De rechtbank ziet geen reden voor toepassing van art. 1:401 lid 5 BW. In deze beschikking is naar mijn mening de motivering gebrekkig, nu de te nemen stappen niet in de juiste volgorde worden toegepast. De conclusie is overigens wel juist. De rechtbank had eerst dienen te beoordelen of sprake was van een afwijking van de wettelijke maatstaven en of dit ten nadele van de minderjarige kinderen was. Nu sprake was van een afwijking van de wettelijke maatstaven, maar dit niet ten nadele van de minderjarige kinderen was, was de vraag relevant of bewust was afgeweken van de wettelijke maatstaven.

#### *Huidige casus*

Het verzoek van de vrouw om wijziging van het ouderschapsplan – waarbij een onderhoudsbijdrage voor het kind is overeengekomen – is door de rechtbank Rotterdam afgewezen. De vrouw is met twee grieven in hoger beroep gekomen bij het hof Den Haag en de man voert verweer.

De vrouw voert allereerst aan dat de gemaakte afspraak gewijzigd dient te worden omdat sprake is van grove miskennen van de wettelijke maatstaven. Tevens stelt zij dat de gemaakte afspraak nadien door wijziging van omstandigheden ophoudt aan de wettelijke maatstaven te voldoen. De vrouw voert aan dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst geen (alimentatie)berekening hebben gemaakt. Ook weigerde de man destijds zijn financiële gegevens te verstrekken en zijn inkomen is zodoende door de vrouw geschat. Nu blijkt dat het inkomen van de man destijds een stuk hoger lag dan er was geschat door de vrouw. De man voert aan dat geen sprake is van een grove miskennen van de wettelijke maatstaven en dat partijen bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven.

Het hof oordeelt dat ouders niet bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven, nu het inkomen van de man destijds niet bekend was. Het hof verwijst daarna naar de recente uitspraak van de Hoge Raad van 19 maart 2021 en de prejudiciële beslissing van 1 november 2019. Het hof herhaalt dat partijen een mate van contractsvrijheid hebben bij het maken van afspraken over kinderalimentatie. Die contractsvrijheid wordt echter begrensd '(...) door de dwingendrechtelijke regel dat de kinderalimentatie ten minste moet voldoen aan de wettelijke maatstaven'. Er mag niet ten nadele van een minderjarige worden afgeweken. Het is dan niet van belang of ouders bewust of onbewust hebben afgeweken van de wettelijke maatstaven. Als sprake is van een grove miskennen van de wettelijke maatstaven, dan zal een rechter zelfstandig oordelen over de kinderalimentatie en zich niet hoeven te houden aan de door partijen gemaakte afspraken. Het hof oordeelt dat de gemaakte afspraak is aangegaan met grove miskennen van de wettelijke maatstaven omdat sprake is van een wanverhouding tussen de gemaakte afspraak van de ouders en de alimentatieberekening van het hof. Tevens blijkt dat ten nadele van het minderjarige kind is afgeweken. Het hof wijzigt de door de man te betalen bijdrage. Het tweede standpunt van de vrouw wordt ook door het hof gevolgd: de gemaakte afspraak kan nadien door wijziging van omstandigheden ophouden aan de wettelijke maatstaven te voldoen. Over de verschillende jaren 2019, 2020 en 2021 wordt een onderhoudsbijdrage vastgesteld ten laste van de man.

Kort wordt nog aandacht gegeven aan het belang en het gevolg van het niet verstrekken van financiële gegevens in een juridische procedure. De man heeft namelijk nagelaten financiële gegevens in het geding te brengen, hetgeen voor zijn rekening en risico komt. Het hof volgt het door de vrouw geschatte inkomen.

In deze casus stelt het hof allereerst vast dat partijen niet bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven. Vervolgens oordeelt het hof dat sprake is van een grove miskennen van de wettelijke maatstaven nu sprake is van een wanverhouding tussen de door partijen overeengekomen bijdrage en de alsnog berekende bijdrage. En deze wanverhouding is ten nadele van het minderjarige kind. Deze volgorde in de motivering is naar mijn mening gebrekkig en in een andere volgorde dan hoe de Hoge Raad de lijn nu heeft neergezet bij een beroep op art. 1:401 lid 5 BW. Uit die uit-

spraak volgt dat een rechter eerst dient te beoordelen of sprake is van een grove miskenning van de wettelijke maatstaven en of er ten nadele van een minderjarige is afgeweken. Is inderdaad sprake van een grove miskenning van de wettelijke maatstaven en is er ten nadele van de minderjarige afgeweken, dan is de vraag of die afwijking bewust of onbewust door partijen heeft plaatsgevonden niet langer relevant. De rechter kan dan zelfstandig oordelen over de alimentatie en deze zelfs met terugwerkende kracht op een hoger bedrag vaststellen.

mr. H.M.E. Hoekstra  
Kemmers Familie Advocaten

## 81

**Prijsgeweven identiteit zaaddonor**

Rechtbank Gelderland zp Arnhem  
24 maart 2021, nr. 361950, ECLI:NL:RBGEL:2021:1388  
(mr. Van Vlimmeren-van Ommen, mr. Peerdeman, mr. Kropman)  
Noot mr. G.M.B.R. Niellissen

**Prijsgeweven identiteit zaaddonor. Belangenafweging kind en zaaddonor. Wetgever aan zet?**

[BW art. 6:253 lid 1; EVRM art. 8; WDKB art. 12 lid 3, 3 lid 2; IVRK art. 7 lid 1; GW art. 120]

*Essentie: Vordering tot prijsgeweven identiteit zaaddonor afgewezen. Zaaddonor heeft de aanvankelijke instemming met het delen van zijn gegevens ingetrokken. Nu zaaddonor geen partij is in de procedure kan geen belangenafweging worden gemaakt.*

*Samenvatting: In 1997 heeft de moeder een ivf-behandeling ondergaan in het ziekenhuis. Hieruit is in 1998 de dochter geboren. De moeder heeft gekozen voor inseminatie met zaad van een bij het ziekenhuis bekende donor, de zogenoemde B-donor. Met het oog op de inwerkingtreding van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting (WDKB) op 1 juni 2004 heeft de donor op enig moment tegenover het ziekenhuis verklaard dat hij alsnog bezwaar had tegen verstrekking van zijn gegevens aan kinderen die met zijn zaad zijn verwekt. De status van de zaaddonor wordt gewijzigd van B-donor naar A-donor. In 2017 heeft de donor dit nog eens schriftelijk bevestigd en dit heeft ertoe geleid dat de in 2017 ingediende aanvraag van eiseressen jegens het ziekenhuis tot verstrekking van de gegevens van de zaaddonor wordt afgewezen. De rechtbank oordeelt dat de dochter in beginsel recht heeft op de gegevens van de zaaddonor, maar dat deze in casu slechts verstrekt kunnen worden na een afweging van de belangen van de dochter en die van de zaaddonor, zoals besloten ligt in art. 7 lid 1 IVRK en art. 8 EVRM en ingevolge de WDKB ook plaatsvindt bij verzoeken van kinderen die zijn verwekt met na 1 juni 2004 gedoneerd zaad. Nu de zaaddonor geen partij is in deze procedure kan de rechtbank voornoemde belangenafweging niet maken en zou de zaaddonor de mogelijkheid worden ontnomen om een eventuele belangenafweging in zijn nadeel zelf bij de rechter (in hoger beroep) aan te vechten. De rechtbank overweegt dat de grens is bereikt van wat de rech-*

*ter kan beslissen en de wetgever aan zet is om voornoemde belangenafweging alsnog mogelijk te maken.*

1. [de moeder],  
2. [de dochter],  
beiden wonende te [woonplaats],  
eiseressen,  
advocaat: mr. M.A. de Hek te Amersfoort,  
tegen  
de stichting [het ziekenhuis], gevestigd te [vestigingsplaats],  
gedaagde,  
advocaat: mr. A.N.L. de Hoogh te Utrecht.  
Eiseressen zullen hierna gezamenlijk [eiseressen] worden genoemd en afzonderlijk [de moeder] en [de dochter]. Gedaagde zal hierna [het ziekenhuis] worden genoemd.

*1. De procedure*

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:  
– het tussenvonnissen van 15 januari 2020  
– de conclusie van repliek tevens houdende een wijziging van eis  
– de conclusie van dupliek  
– het proces-verbaal van mondelinge behandeling van 25 januari 2021.  
1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

*2. De feiten*

2.1. [het ziekenhuis] exploiteert een ziekenhuis dat sinds 1976 kunstmatige donorinseminatie (KID) aanbiedt aan vrouwen met een onvruchtbare partner of zonder mannelijke partner. In de in 1997 gebruikte informatiefolder over deze geneeskundige behandeling is onder meer vermeld:

‘Donoren

In Ziekenhuis [het ziekenhuis] bestaat het A- en B-loket voor donoren.

Dit houdt in:

A-Loket Anonieme donoren

B-Loket Bekende donoren

Anonieme donoren zijn donoren die voor de ouders en het kind altijd anoniem blijven.

Bekende donoren zijn donoren die bereid zijn hun anonimiteit prijs te geven ten behoeve van het kind.

Heteroseksuele paren kunnen gebruik maken van beide loketten. In principe mogen vrouwen die een lesbische relatie hebben of alleenstaand zijn alleen gebruik maken van het B-loket. In Ziekenhuis [het ziekenhuis] wordt er vanuit gegaan dat dit in het belang van het kind is. Het kind heeft dan altijd de mogelijkheid om later informatie in te winnen over de donor. Een bekende donor kunt u werven in uw familie of vriendenkring of door het plaatsen van advertenties in tijdschriften en/of kranten.’

2.2. [de moeder], die destijds geen partner had maar wel een kindwens, heeft zich in 1996 voor kunstmatige donorinseminatie gewend tot [het ziekenhuis], die haar in behandeling heeft genomen. Nadat was gebleken dat [de moeder] niet zelf een bekende zaaddonor kon vinden heeft zij in 1997 gekozen voor inseminatie met zaad van de bij [het ziekenhuis] bekende donor, met de codenaam K34. Op 16 mei 1997 is [de moeder] daartoe een overeenkomst met [het ziekenhuis] aangegaan. Op het donorformulier staat onder meer met de hand geschreven:

“‘Eigen’ donor B en Code donor: 1. K34’