

Personen- en familierecht

56
<p>Hoge Raad 29 januari 2016, nr. 15/01698 ECLI:NL:HR:2016:154 (mr. Van Buchem-Spapens, mr. Polak, mr. Tanja-van den Broek, mr. De Groot) (concl. A-G mr. Keus (niet opgenomen; Red.)) Noot L. van Straten</p>
<p>Wijziging kinderalimentatie. Eigen inkomsten kinderen. Draagkracht alimentatieplichtige. Stellingen onvoldoende onderbouwd. (On)voldoende inzicht financiën. Waarheidsplicht. Beleidsvrijheid rechter. Devolutive werking appel.</p>
<p>Indien een alimentatieplichtige in het kader van een verzoek tot wijziging van de kinderalimentatie niet voldoet aan de verplichting van art. 21 Rv om de rechter juist en volledig te informeren, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Dat in beginsel alle schulden van een alimentatieplichtige van invloed zijn op de draagkracht, ook als hierop niet wordt afgelost, maakt dit niet anders.</p>
<p>[BW art. 1:392, 1:395a, 1:401; Rv art. 21, 24]</p>

336

De man verzoekt wijziging van de kinderalimentatie. Volgens de man moet rekening gehouden worden met de eigen inkomsten van de kinderen. Daarnaast zou de draagkracht van de man dusdanig gewijzigd zijn dat hij de afgesproken bijdrage niet meer kan voldoen. De man heeft echter verzuimd voldoende inzage te verschaffen in zijn financiële situatie. Indien partijen de rechter niet juist en volledig informeren, kan de rechter daaraan op grond van art. 21 Rv de gevolgtrekkingen verbinden die hij geraden acht. Indien partijen de rechter slechts beperkt informeren, kan en hoeft de rechter zijn oordeel ook slechts beperkt te motiveren.

[De man],
wonende te [woonplaats],
verzoeker tot cassatie,
advocaat: mr. C.G.A. van Stratum,
tegen
1. [de vrouw],
2. [kind 1],
3. [kind 2],
allen wonende te [woonplaats],
verweerders in cassatie,
advocaat: mr. R.K. van der Brugge.

Verzoeker zal hierna ook worden aangeduid als de man, verweerder sub 1 als de vrouw, verweerder sub 2 als [kind 1] en verweerder sub 3 als [kind 2]. Verweerders sub 2 en 3 worden gezamenlijk ook aangeduid als de kinderen. Verweerders sub 1, 2 en 3 worden gezamenlijk aangeduid als [verweerder] c.s.

Hoge Raad:

1 *Het geding in feitelijke instanties*

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de beschikking in de zaak C/14/145395/FA RK 13-832 van de rechtbank Noord-Holland van 21 mei 2014;
 - b. de beschikking in de zaak 200.153.898/01 van het gerechtshof Amsterdam van 13 januari 2015.
- De beschikking van het hof is aan deze beschikking gehecht.

2 *Het geding in cassatie*

Tegen de beschikking van het hof heeft de man beroep in cassatie ingesteld. Het cassatierekest is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

[verweerder] c.s. hebben verzocht het beroep te verwerpen.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L.A.D. Keus strekt tot vernietiging en verwijzing.

De advocaat van [verweerder] c.s. heeft bij brief van 19 november 2015 op die conclusie gereageerd.

3 *Beoordeling van de middelen*

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) De man en de vrouw zijn van 20 juni 1997 tot 17 december 1998 met elkaar gehuwd geweest. Uit hun voorhuwelijkse relatie zijn drie kinderen geboren, onder wie [kind 1] op [geboortedatum] 1993 en [kind 2] op [geboortedatum] 1996. Zij verblijven bij de vrouw.

(ii) Bij beschikking van 26 november 1998 is echtscheiding tussen de man en de vrouw uitgesproken en is bepaald dat de man een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van f 400,= per maand per kind zal voldoen. Bij in hoger beroep bekrachtigde beschikking van de rechtbank Alkmaar van 2 juli 2003 is de bijdrage met ingang van 1 september 2002 bepaald op € 365,= per maand per kind.

(iii) In maart 2009 zijn de man en de vrouw schriftelijk overeengekomen dat de man met ingang van 1 juni 2009 een bijdrage van € 266,67 per maand per kind zal betalen. Daarna zijn zij overeengekomen dat de man tijdelijk € 175,= per maand per kind ten behoeve van [kind 1] en [kind 2] zou voldoen. De man heeft deze bijdrage van januari 2012 tot september 2013 voldaan.

(iv) De man is hertrouwd en uit dat huwelijk zijn twee thans nog minderjarige kinderen geboren.

De man is directeur-grotaandeelhouder van een holding waaruit hij sinds 2009 geen inkomsten meer ontvangt en waarvan de activiteiten sindsdien stilliggen. Hij heeft een rekening-courantschuld aan de holding.

De echtgenote van de man drijft een eenmanszaak waarin de man in 2012 werkzaamheden heeft verricht. Blijkens de aangifte Inkomstenbelasting 2013 bedroeg de winst voor ondernemersaftrek in dat jaar € 23.544,=. Daarnaast ontving de echtgenote van de man in 2013 een uitkering van het UWV van € 6122,=.

De man betaalde € 1350,= per maand aan huur. Hij ontving met ingang van 1 mei 2013 voor de duur van zes maanden op grond van de Wet werk en bijstand een woonkostentoeslag van € 950,98 per maand. In 2014 is de man met zijn gezin verhuisd. Hij betaalt sinds 1 mei 2014 € 1100,= per maand aan kale huur en ontvangt geen woonkostentoeslag meer.

(v) De vrouw is hertrouwd. In 2013 bedroeg haar fiscale loon € 7206,= en dat van haar echtgenoot € 64.939,=.

(vi) [kind 1] ontvangt per maand € 72,= aan studiefinanciering en € 72,= aan zorgtoeslag. Zij betaalt voor een zorgverzekering € 80,= aan premie per maand.

(vii) [kind 2] ontvangt per maand een bedrag aan studiefinanciering voor een thuiswonende scholier en € 48,= aan zorgtoeslag. Hij verdient ongeveer € 100,= per maand met het verrichten van diverse werkzaamheden. Hij betaalt voor een zorgverzekering € 105,= aan premie per maand.

3.2.1 Voor zover in cassatie van belang heeft de man in de onderhavige procedure op grond van gewijzigde omstandigheden als bedoeld in art. 1:401 lid 1 BW verzocht te bepalen dat de door hem te betalen bijdrage ten behoeve van [kind 1] en [kind 2] op nihil wordt gesteld.

De man heeft daaraan ten grondslag gelegd dat hij met zijn echtgenote een gezin heeft gesticht, dat zijn inkomsten drastisch zijn verminderd en dat de echtgenoot van de vrouw eveneens onderhoudsplichtig voor [kind 1] en [kind 2] is geworden. De rechtbank heeft de hiervoor in 3.1 onder (ii) genoemde beschikking van 2 juli 2003 aldus gewijzigd dat de bijdrage van 1 januari 2012 tot 19 april 2013 wordt bepaald op € 175,= per maand per kind en met ingang van 19 april 2013 op € 140,= per maand per kind.

3.2.2 Het hof heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Het heeft daartoe het volgende overwogen.

De behoefte van de kinderen bedraagt € 460,= per maand per kind. Het inkomen van de kinderen heeft hun behoefte niet noemenswaardig verminderd in die zin dat het aandeel van de man daarin, gelet op zijn draagkracht, ook met inachtneming van de onderhoudsverplichting van de vrouw en haar echtgenoot alsmede een eventuele zorgkorting ten aanzien van [kind 2], lager dan € 140,= per maand per kind zou zijn. De grens van de onderhoudsverplichting van de man is daarmee bepaald. (rov. 4.1-4.3)

Het ligt op de weg van de man te onderbouwen dat hij onvoldoende draagkracht heeft om de door de rechtbank vastgestelde bijdrage te betalen. De man heeft onvoldoende inzicht verschaft in zijn financiële situatie. Eerder was de man € 1350,= per maand aan huur verschuldigd en thans € 1100,=. Hoewel dat op zijn weg lag, heeft de man geen (afdoende) verklaring gegeven voor het opnieuw aangaan van hoge woonlasten. De man is bij toekenning van de (tijdelijke) woonkostentoeslag de verplichting opgelegd te zoeken naar goedkopere huisvesting, waarvoor recht op huurtoeslag bestaat. Gezien de hoogte van de huur heeft de man echter thans geen recht op huurtoeslag. De man heeft verklaard dat hij zelf al enkele jaren geen inkomsten meer genereert en dat zijn gezin wordt onderhouden met de inkomsten van zijn echtgenote. Volgens de man is haar winst uit onderneming € 23.544,= in 2013 en valt die in 2014 waarschijnlijk lager uit. Het is niet waarschijnlijk dat de echtgenote van de man met deze inkomsten in staat is zonder nadere bijdragen de gehele huishoudkosten, inclusief de (hoge) huur en de kosten voor de kinderen van haar en de man, voor haar rekening te nemen. De man stelt weliswaar dat zijn financiële situatie uitzichtloos is en hij niet in staat is zijn vaste lasten te voldoen, maar hij heeft nagelaten aan te tonen wat hij concreet heeft ondernomen om het tij te keren. (rov. 4.5)

In het licht van zijn onderhoudsverplichting en de in dat kader van belang zijnde inspanningsverplichting om voldoende draagkracht te genereren had de man, toen na enige tijd bleek dat de investeringen die hij had gedaan om zijn bedrijf weer levensvatbaar te maken geen resultaat hadden, zich moeten inspannen om op andere wijze inkomsten te verkrijgen, bijvoorbeeld door (actief) te solliciteren op een functie in loondienst. De man heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij, gelet op zijn opleiding en werkervaring, niet in staat zou zijn een inkomen uit loondienst te genereren, waarmee hij in ieder geval in staat is aan zijn wettelijke onderhoudsverplichting te voldoen. Onder omstandigheden mag van een alimentatieplichtige

verwacht worden dat hij inteert op zijn eigen vermogen om aan zijn verplichtingen te kunnen blijven voldoen. Van belang is dat de man in 2010, toen hij ook al enige tijd geen salaris ontving, een aanzienlijk deel van zijn toen nog bestaande spaartegoed van ongeveer € 500.000,= heeft aangewend om de rekening-courantschuld aan zijn onderneming voor een groot gedeelte af te lossen. De man heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat op dat moment een noodzaak bestond die aflossing te doen. (rov. 4.6)

3.3.1 Middel IV klaagt in de kern dat het hof bij het bepalen van de draagkracht van de man niet, althans niet expliciet, rekening heeft gehouden met zijn schulden. Volgens het middel heeft het hof miskend dat in beginsel alle schulden van invloed zijn op de draagkracht, ongeacht of daadwerkelijk op die schulden wordt afgelost. Zo de rechter aan bepaalde schulden geen of minder gewicht toekent, dient hij voldoende inzicht te geven in de gedachtegang die tot deze afweging leidt, aldus het middel.

3.3.2 Bij de beoordeling van het middel wordt het volgende vooropgesteld.

Bij het bepalen van de draagkracht van een onderhoudsplichtige dient de rechter rekening te houden met alle uitgaven die voor de bepaling van de draagkracht in redelijkheid van belang kunnen zijn. Op de draagkracht zijn in beginsel alle schulden van de onderhoudsplichtige van invloed, ook schulden die zijn ontstaan na het tijdstip waarop de onderhoudsplicht is komen vast te staan en ook schulden waarop niet wordt afgelost. Weliswaar kan de rechter redenen aanwezig oordelen om in afwijking van deze hoofdregel aan bepaalde schulden geen of minder gewicht toe te kennen, maar in dat geval dient hij dit oordeel te motiveren. (HR 14 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:627, NJ 2014/169)

3.3.3 Het hof heeft het hiervoor in 3.3.2 overwogene niet miskend. Daarbij is het volgende van belang.

Als partijen niet voldoen aan de verplichting van art. 21 Rv tot een juiste en volledige voorlichting van de rechter en de wederpartij, staat het de rechter vrij daaraan de gevolgtrekkingen te verbinden die hij geraden acht. Of partijen aan de verplichting van art. 21 Rv hebben voldaan, berust op een aan de rechter die over de feiten oordeelt voorbehouden uitleg van de gedingstukken en op waarderingen van feitelijke aard die in cassatie niet op juistheid kunnen worden onderzocht. (vgl. HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9675, NJ 2012/627)

3.3.4 In rov. 4.5 en 4.6 heeft het hof, in cassatie onbestreden, geoordeeld dat de man onvoldoende inzicht heeft gegeven in zijn financiële positie, dat hij onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij niet in staat is een inkomen uit loondienst te genereren waarmee hij aan zijn wettelijke onderhoudsverplichting zou kunnen voldoen, en dat hij niet aannemelijk heeft gemaakt dat een noodzaak bestond om in 2010 een groot gedeelte van de rekening-courantschuld aan zijn onderneming af te lossen met gebruikmaking van zijn spaartegoed. Het stond het hof vrij daaraan in rov. 4.7 de gevolgtrekking te verbinden dat de man vanaf 2013 in staat moet worden geacht zich een zodanig inkomen te verwerven dat hij (klaarblijkelijk: met inachtneming van zijn andere verplichtingen) een bijdrage van € 140,= per maand per kind kan voldoen.

3.3.5 Het middel faalt derhalve.

3.4.1 Middel VI is gericht tegen rov. 4.2 en 4.3, voor zover het hof daarin heeft overwogen dat de inkomsten van de kinderen hun behoefte niet noemenswaardig hebben verminderd in de zin dat het aandeel van de man daarin lager dan € 140,= per maand per kind zou zijn. Volgens het middel zijn deze overwegingen onbegrijpelijk, omdat de door het hof vastgestelde in-

komsten van de kinderen wel degelijk van grote invloed zijn op het aandeel van de man in de kosten van de kinderen.

3.4.2 Het hof heeft in rov. 4.2 vooropgesteld dat de man bij de behandeling ter zitting in hoger beroep, nadat [kind 1] en [kind 2] nader omtrent hun eventuele bijverdiensten hebben verklaard, zoals opgenomen in rov. 2.7 en 2.8 van de bestreden beschikking, heeft meegedeeld dat hij begrijpt dat zij daarmee thans niet in eigen levensonderhoud kunnen voorzien. Vervolgens heeft het hof overwogen dat het, gelet op het voorgaande, van oordeel is dat het door [kind 1] en [kind 2] gestelde en niet betwiste inkomen hun behoefte niet noemenswaardig heeft verminderd in die zin dat het aandeel van de man daarin lager dan € 140,= per maand per kind zou zijn.

In het oordeel van het hof ligt besloten dat het, naast de door [kind 1] en [kind 2] ontvangen zorgtoeslag, ook de premie ter dekking waarvan ze die toeslag ontvangen, in aanmerking heeft genomen. Het oordeel van het hof dat hetgeen [kind 1] en [kind 2] per saldo van hun inkomsten overhouden, hun behoefte aan een bijdrage niet zodanig vermindert dat het aandeel van de man daarin lager dan € 140,= per maand per kind zou moeten zijn, is niet onbegrijpelijk.

3.5 De overige in de middelen aangevoerde klachten kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

herbeoordelen, nu zijn draagkracht verdeeld moet worden over vier kinderen. De rechtbank is van oordeel dat voldoende aannemelijk is geworden dat de man op dat moment geen inkomen of vermogen had waarmee hij in staat was om een bijdrage ten behoeve van de kinderen te voldoen. Echter, van de man kon wél worden verlangd dat hij zich op korte termijn op enigerlei wijze een zodanig inkomen zou verwerven dat hij een bijdrage ten behoeve van de kinderen zou kunnen voldoen van € 140,= per kind per maand.

De kinderalimentatie wordt door de rechtbank bij beschikking van 21 mei 2014 gewijzigd en – conform de tussen partijen gemaakte afspraken – voor de periode van 1 januari 2012 tot 19 april 2013 op € 175,= per kind per maand vastgesteld en met ingang van 19 april 2013 – de datum waarop het verzoek is ingediend – op € 140,= per kind per maand vastgesteld. De rechtbank heeft hierbij rekening gehouden met de arbeidsinspanningen van de vrouw om haar deel in de kosten van de kinderen te voldoen, alsook met het feit dat een deel van de kosten van de kinderen voor rekening komt van haar huidige partner.

De man is het niet eens met de uitspraak van de rechtbank en tekent hoger beroep aan. In hoger beroep handhaaft de man zijn stellingen en voegt daaraan toe dat de kinderen eigen inkomsten hebben, welke in mindering gebracht moeten worden op hun behoefte.

Het hof heeft bij beschikking van 13 januari 2015 de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. De man tekent hiertegen cassatieberoep aan. Naast de stellingen zoals gevoerd in eerste aanleg en hoger beroep voert de man in cassatie aan dat het hof verzuimd heeft om op alle grieven te beslissen ex art. 24 Rv.

Eigen inkomen kinderen

De twee jongste kinderen zijn bij de behandeling van het verzoek in eerste aanleg 17 en 20 jaar oud. Volgens de wet is iemand behoeftig indien hij of zij niet zelf in het eigen levensonderhoud kan voorzien, dat wil zeggen indien men zelf daartoe de nodige middelen mist en die ook in redelijkheid niet kan verwerven. Ouders zijn echter onderhoudsplichtig jegens hun minderjarige (stief)kinderen, onafhankelijk van de vraag of er sprake is van behoeftigheid bij de kinderen (art. 1:392 BW). Op grond van art. 1:395a BW geldt een verlengde onderhoudsplicht voor ouders jegens hun jongmeerderjarige kinderen van 18 tot 21 jaar. Bij jongmeerderjarigen kunnen eigen inkomsten in mindering worden gebracht op hun behoefte. Het moet dan wel om noemenswaardige inkomsten gaan, bijvoorbeeld als een jongmeerderjarige een volledige baan heeft of voldoende inkomsten genereert uit bijvoorbeeld een leer-werk-traject. Indien kinderen jonger dan 18 jaar naast hun opleiding een bijbaantje hebben, is de algemene opvatting dat deze kinderen de verdiensten zelf mogen houden en dat de verdiensten niet in mindering gebracht kunnen worden op hun behoefte. Dit is slechts anders indien de minderjarige geheel in zijn eigen levensonderhoud kan voorzien. De kinderalimentatie kan dan alleen beëindigd worden met instemming van de verzorgende ouder.

De man heeft bij de behandeling ter zitting in hoger beroep, nadat de kinderen een verklaring hebben afgegeven over hun bijverdiensten, meegedeeld dat hij begrijpt dat zij daarmee thans niet in hun eigen levensonderhoud kunnen voorzien. Gelet op deze verklaring heeft het hof, mijns inziens terecht, geoordeeld dat deze beperkte inkomsten van de kinderen niet behoefteverlagend werken.

NOOT

Achtergrond

Partijen zijn van 20 juni 1997 tot 17 december 1998 gehuwd geweest. Voorafgaand aan dit huwelijk zijn er in 1991, 1993 en 1996 drie kinderen geboren. In de echtscheidingsbeschikking is bepaald dat de man € 400,= per kind per maand zou bijdragen. Bij beschikking van 2 juli 2003 is voornoemd bedrag gewijzigd en met ingang van 1 september 2002 vastgesteld op € 365,= per kind per maand. In maart 2009 hebben partijen het bedrag in onderling overleg gewijzigd en per 1 juni 2009 vastgesteld op € 266,67 per kind per maand. Daarna is het bedrag nogmaals in onderling overleg gewijzigd en met ingang van januari 2012 voor de twee jongste kinderen vastgesteld op € 175,= per kind per maand, welk bedrag de man tot september 2013 ook heeft voldaan. Het oudste kind heeft in 2013 de 21-jarige leeftijd bereikt en de man is jegens dit kind niet langer onderhoudsplichtig. In eerste aanleg heeft de man de rechtbank verzocht de bijdrage in de kosten van de twee jongste kinderen op nihil te stellen. De man grondt zijn verzoek op het feit dat er sprake is van een wijziging van omstandigheden ex art. 1:401 BW. Volgens de man zijn de gewijzigde omstandigheden erin gelegen dat zijn draagkracht thans verdeeld moet worden over vier kinderen: twee kinderen uit zijn huwelijk met de vrouw en twee kinderen uit zijn huidige relatie. Daarnaast stelt de man dat zijn inkomen flink is gedaald. De man is directeur-groootaandeelhouder van een holding, waarvan de activiteiten sinds 2009 stilliggen. Hij ontvangt uit de holding geen inkomen meer. Bovendien heeft hij een rekening-courantschuld aan de holding. Voorts moet bij het berekenen van het aandeel in de kosten van de kinderen ook rekening gehouden worden met de draagkracht van de vrouw en de draagkracht van de stiefvader.

De rechtbank oordeelt dat er voldoende redenen zijn om de bijdrage van de man in de kosten van de kinderen te

Draagkracht man

De man heeft in hoger beroep gesteld dat vaststaat dat hij geen draagkracht heeft, nu de rechtbank heeft geoordeeld dat voldoende aannemelijk is dat de man geen inkomen of vermogen heeft om een bijdrage te leveren in de kosten van de kinderen, tegen welk oordeel de vrouw geen incidenteel appel heeft ingesteld. Het hof passeert dit standpunt, aangezien het verweer van de vrouw in het geheel ziet op betwisting van het feit dat de man geen draagkracht heeft. Los daarvan geldt bovendien de devolutieve werking van het hoger beroep: alle in eerste aanleg door partijen aangevoerde argumenten dienen in beginsel opnieuw beoordeeld te worden binnen de grenzen die door de grieven zijn aangegeven.

Naast het feit dat de man sinds 2009 geen inkomsten meer ontvangt uit de holding, heeft hij nog wel een rekening-courantschuld aan de holding. Van belang zijn voorts de hoge huurlasten van de man. De huurlast bedroeg € 1350,- per maand, waarbij de man met ingang van 1 mei 2013 voor de duur van zes maanden een woonkostentoeslag van € 950,98 per maand ontving. Met ingang van 1 mei 2014 betaalt de man € 1100,- aan huur en ontvangt hij geen woonkostentoeslag meer. Het hof oordeelt dat de man onvoldoende inzicht heeft verschaft in zijn financiële situatie, terwijl het op zijn weg lag te onderbouwen dat zijn draagkracht onvoldoende is om de door de rechtbank vastgestelde bijdrage te betalen. De man heeft geen afdoende verklaring gegeven voor het feit dat hij weer zo'n hoge woonlast is aangegaan en heeft verzuimd zijn standpunt – dat zijn draagkracht is gewijzigd – met voldoende financiële gegevens te onderbouwen. De man stelt dat zijn huidige gezin geheel wordt onderhouden door zijn huidige partner, doch het hof acht dit niet aannemelijk. Daarnaast heeft de man geen inzage verschaft in de concrete stappen die hij gemaakt heeft om toch voldoende draagkracht te genereren. Bovendien heeft de man in 2010 een groot deel van zijn spaargeld aangewend om af te lossen op zijn rekening-courantschuld aan de holding, terwijl hij niet heeft aangetoond dat het nodig was op dat moment af te lossen.

In cassatie voert de man aan dat het hof heeft miskend dat rekening gehouden moet worden met *alle* schulden die in redelijkheid van belang kunnen zijn voor de bepaling van zijn draagkracht. Hoofddregel is dat in beginsel alle schulden meetellen voor het berekenen van de draagkracht, ook als deze zijn ontstaan na het tijdstip waarop de onderhoudsplicht is komen vast te staan en ook als hierop niet wordt afgelost. De rechter kan redenen aanwezig achten om van deze hoofdregel af te wijken en bepaalde schulden meer of minder gewicht toe te kennen, maar moet dit dan wel nader motiveren (HR 14 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:627, NJ 2014/169).

De Hoge Raad is het niet met de man eens en oordeelt dat het hof niet heeft miskend dat bij het bepalen van de draagkracht in beginsel *alle* schulden een rol spelen. De Hoge Raad kaatst de bal vervolgens terug naar de man: de man heeft onvoldoende financiële gegevens verstrekt en onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij niet in staat is inkomsten uit loondienst te genereren. Ook heeft de man niet aannemelijk gemaakt waarom hij in 2010 een groot deel van de rekening-courantschuld aan de onderneming heeft moeten aflossen met spaargeld. Gelet op het voorgaande mocht het hof hieraan de gevolgtrekking verbinden dat de man vanaf 2013 in staat geacht moest worden om een zodanig inkomen te verwerven dat hij in ieder geval een bijdrage van € 140,- per kind per maand kon voldoen.

Vraag is dan nog wel hoe de rechtbank aan die minimale bijdrage van € 140,- is gekomen, welke door het hof wordt overgenomen. Noch de rechtbank noch het hof komt met een cijfermatige onderbouwing. De A-G concludeert op dit punt tot

gegrondverklaring van het middel en verwijzing (Parket HR 6 november 2015, ECLI:NL:PHR:2015:2216). De Hoge Raad gaat hieraan echter voorbij en oordeelt dat de beslissing van het hof, met de beperkte motivering, niet onbegrijpelijk is.

De verplichting zoals opgenomen in art. 21 Rv speelt een belangrijke rol in verzoekschriftprocedures zoals de onderhavige. De feitenrechter oordeelt aan de hand van de processtukken of partijen aan de verplichting van art. 21 Rv hebben voldaan, dat wil zeggen of zij de rechter volledig en naar waarheid hebben geïnformeerd. Als partijen niet aan deze verplichting hebben voldaan, kan de rechter hieraan de conclusie verbinden die hij geraden acht. Zelfs als een lagere rechter wel tot een inhoudelijke beslissing is gekomen, kan een hogere rechter oordelen dat art. 21 Rv geschonden is en dat het verzoek toch afgewezen moet worden. De rechter mag dit ook ambtshalve toetsen. Omdat de beslissing gemaakt wordt aan de hand van de processtukken en waarderings van feitelijke aard, kunnen deze in cassatie niet op juistheid worden onderzocht. Indien partijen de rechter slechts beperkt informeren, betekent dit in sommige gevallen dat de rechter zijn oordeel ook slechts beperkt kan en hoeft te motiveren (HR 25 maart 2011, ECLI:NL:2011:BO9675, NJ 2012/627). Indien een feitenrechter zich niet voldoende geïnformeerd acht, zijn er een aantal opties:

- 1) de rechter kan op basis van de ingediende – maar onvolledige – gegevens een oordeel geven (vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5374);
- 2) de rechter kan het verzoek afwijzen (vgl. Rb Limburg 1 september 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:8040);
- 3) de rechter kan partijen vragen om nadere informatie aan te leveren: dit zien we bij de rechter in eerste aanleg nog wel eens gebeuren.

In de onderhavige kwestie lijkt het erop dat de rechtbank toch een knoop wilde doorhakken en op basis van de ingediende gegevens een eigen taxatie heeft gemaakt van de feiten en daar naar geoordeeld heeft. Het hof heeft dit oordeel vervolgens overgenomen.

In cassatie heeft de man tot slot nog aangevoerd dat het hof verzuimd heeft om op alle grieven te beslissen ex art. 24 Rv. De man doelt hiermee op het feit dat zijn standpunt dat zijn draagkracht gewijzigd is, niet alleen gebaseerd is op het wel of niet meenemen van alle schulden, maar ook samenhangt met het feit dat zijn draagkracht thans over vier kinderen verdeeld moet worden en dat ook de vrouw en haar huidige partner onderhoudsplichtig zijn jegens de kinderen. Het enkele feit dat de man zijn stelling – dat hij nu en in de nabije toekomst geen of onvoldoende draagkracht heeft – naar het oordeel van het hof onvoldoende heeft onderbouwd, kan volgens de man niet zonder meer met zich meebrengen dat het hof de overige grieven van de man ongemotiveerd onbehandeld mocht laten. De Hoge Raad acht het echter voldoende dat de rechtbank in haar beschikking heeft vastgesteld dat er sprake is van een wijzigingsgrond ex art. 1:401 BW nu de man niet langer uitsluitend onderhoudsplichtig is voor de kinderen uit zijn relatie met de vrouw, welke beschikking door het hof is bekrachtigd. Dit heeft tot een herbeoordeling van de draagkracht van de man geleid. Dit laat onverlet dat de rechtbank en het hof niet inzichtelijk hebben gemaakt hoe de onderhoudsplichtigen ieder moeten bijdragen in de kosten van de kinderen. Mogelijk kwam de feitenrechter daar in deze zaak niet aan toe, omdat de man onvoldoende inzicht in zijn financiële gegevens heeft gegeven.

Conclusie

Uit het voorgaande blijkt dat art. 21 Rv een belangrijke rol speelt in alimentatiekwesties. Het is van groot belang dat partijen de rechter juist en volledig informeren over hun financiële situatie.

Zijn partijen daarin nalatig, dan kan de rechter daaraan de consequenties verbinden die hij geraden acht. Tref je een niet welwillende rechter, dan loop je het risico dat je verzoek zonder pardon wordt afgewezen.

L. van Straten
Centrum Advocaten

57
<p>Rechtbank Den Haag 12 oktober 2015, nr. C/09/481345 FA RK 15-439 ECLI:NL:RBDHA:2015:12135 (mr. Westerhuis-Evers, mr. Verloop, mr. Keulen) Noot F. Holstege</p>
<p>Bekrachten nietige erkenning.</p>
<p>Bekrachten van een Nederlandse erkenning op grond van art. 3:58 BW en 3:59 BW. Rechtbank komt niet toe aan de beantwoording van de vraag of achteraf de relatie gelijk te stellen is met een huwelijk of dat er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking.</p>
<p>[BW (oud) art. 1:204 lid 1 sub e, 3:58, 3:59]</p>

340

Man heeft kinderen erkend maar was ten tijde van de erkenning met een andere vrouw – dan de moeder van de kinderen – gehuwd. In dat geval is op grond van art. 1:204 lid 1 sub e BW (oud) de erkenning nietig, tenzij de relatie tussen de man en de moeder gelijk te stellen is met een huwelijk dan wel tussen de erkenner en de kinderen een nauwe persoonlijke betrekking bestaat. Dit moet vóór erkenning worden vastgesteld. Terecht heeft het hof geoordeeld dat een in beginsel nietige erkenning – achteraf – kan worden bekrachtigd ex art. 3:58 lid 1 BWC (dat gelijklopend is aan art. 3:58 lid 1 BW) op grond van art. 3:59 BWC (dat gelijklopend is aan art. 3:59 BW) indien de aard van die rechtshandeling en de aard van de rechtsbetrekking tussen de man die het kind erkent, en het kind zich daartegen in beginsel niet verzetten. Dit is anders in de gevallen waarin bekrachtiging van een nietige erkenning in strijd zou komen met het belang van het kind.

[De vrouw],
wonende te 's-Gravenhage,
advocaat mr. E.A. Vermeer-Wartna te 's-Gravenhage.
Als belanghebbende worden aangemerkt:

[de man],
wonende te 's-Gravenhage,
kind 1, geboren op 25 maart 2001 te 's-Gravenhage,
en
kind 2, geboren op 10 juni 2006 te 's-Gravenhage,
de minderjarigen,
in rechte vertegenwoordigd door mr. F. Borger van der Burg-Holstege te 's-Gravenhage, in de hoedanigheid van bijzondere curator,
de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente 's-Gravenhage,
zetelend te 's-Gravenhage,
hierna te noemen: de ambtenaar.

Rechtbank:

Procedure

De rechtbank heeft kennisgenomen van de stukken, waaronder:

- het verzoekschrift;
 - het verweerschrift van de zijde van de bijzondere curator; het verweerschrift van de zijde van de ambtenaar;
 - de verklaring tot instemming van de man, ingekomen bij de rechtbank op 30 januari 2015;
 - het F9-formulier d.d. 17 februari 2015 met bijlagen van de zijde van de vrouw;
 - de brief d.d. 30 april 2015 van de zijde van de vrouw;
 - de brief d.d. 8 juni 2015 van de zijde van de bijzondere curator. De minderjarige kind 1 heeft in raadkamer zijn mening kenbaar gemaakt.
- Op 14 september 2015 is de zaak ter zitting van deze rechtbank behandeld. Hierbij zijn verschenen: de vrouw, bijgestaan door haar advocaat, de man, de bijzondere curator en namens de ambtenaar de heer J.C. Jansen Verplancke en mevrouw J.G. Oemar.

Verzoek

Het verzoekschrift strekt er thans toe een verklaring voor recht af te geven over de rechtsgeldigheid van de erkenningen door de man van de minderjarigen. Ter zitting heeft de vrouw zich gerefereerd aan het oordeel van de rechtbank.

Feiten

- Uit de vrouw zijn geboren de minderjarigen:
- kind 1 op 25 maart 2001 te 's-Gravenhage, die door de man op 20 september 2000 is erkend,
- kind 2 op 10 juni 2006 te 's-Gravenhage, die door de man op 9 maart 2006 is erkend.
- Op de geboorteaktes van de minderjarigen staat de man als vader vermeld.
- De vrouw en de man hebben van 1993 tot juni 2010 samengewoond.
- De man is op 28 april 1993 in Tunesië gehuwd met een andere vrouw en is met die vrouw nog steeds gehuwd.
- Dit huwelijk is op 22 juni 2010 geregistreerd in de gemeentelijke basisregistratie (thans: basisregistratie personen) van de gemeente 's-Gravenhage.
- De vrouw was ten tijde van de geboorte van de minderjarigen ongehuwd.
- De vrouw heeft de Nederlandse nationaliteit.
- De man heeft de Nederlandse en Tunesische nationaliteit.
- De minderjarigen hebben de Nederlandse nationaliteit.
- Bij beschikking van deze rechtbank d.d. 26 januari 2015 is mr. F. Borger van der Burg-Holstege voornoemd benoemd tot bijzondere curator teneinde de minderjarigen ingevolge artikel 1:212 BW te vertegenwoordigen.

Beoordeling

Rechtsmacht en toepasselijk recht

De rechtbank is op grond van artikel 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bevoegd van het voorliggende verzoek kennis te nemen.

Op het verzoek tot verklaring voor recht is Nederlands recht van toepassing.