

ding, dragen discussies over de behoefte (en de relativiteit van dergelijke discussies) daar niet aan bij. Dit terwijl ik de uitkomst van de onderhavige kwestie (mogelijk ook gezien de beperkte stellingen, onderbouwingen en/of motivatie) wel in alle redelijkheid aan beide partijen vind uit te leggen.

mr. L.S. Zomers
Advocatenkantoor Warmerdam

22

Kinderalimentatie vastgesteld met grove miskening van de wettelijke maatstaven

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden z.p. Arnhem
24 december 2019, nr. 200.259.691/01,
ECLI:NL:GHARL:2019:11169
(mr. Laurentius-Kooter, mr. Feunekes, mr. Ernes)
Noot mr. L. van Straten

Wijziging kinderalimentatie. Grove miskening wettelijke maatstaven. Behoeft kinderen afwijking NIBUD-tabel.

[BW art. 1:159, 1:212, 1:250, 1:253a, 1:377e, 1:401, 1:404]

Essentie: De rechter toetst ambtshalve of de tussen ouders overeengekomen kinderalimentatie in overeenstemming is met de wettelijke maatstaven. De rechter is hierbij niet gebonden aan hetgeen de ouders onderling zijn overeengekomen.

Samenvatting: Zolang ouders niet in staat zijn om met elkaar te communiceren, wordt een co-ouderschapsregeling niet in het belang van de kinderen geacht.

Nadat de rechter heeft vastgesteld dat één van de gronden genoemd in art. 1:401 BW zich voordoet, geldt dat hij ambtshalve oordeelt over de kinderalimentatie met inachtneming van de wettelijke maatstaven. Het maakt hierbij niet uit of partijen bewust of onbewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven, zodat het naar analogie toepassen van de strenge maatstaf van art. 1:159 lid 3 BW niet aan de orde is.

Het hof concludeert dat de door partijen gesloten alimentatieovereenkomst is aangegaan met grove miskening van de wettelijke maatstaven, zowel op het punt van de behoefte van de kinderen als op het punt van de draagkracht van beide ouders. Gelet op de hoogte van het netto besteedbaar gezinsinkomen wordt de behoefte van de kinderen vastgesteld aan de hand van behoeftelijsten in plaats van de NIBUD-tabel. Er wordt aan de zijde van de man geen zorgkorting toegepast nu niet is gebleken dat de man kosten maakt als de kinderen bij hem zijn die aan de zijde van de vrouw tot een besparing leiden.

Nu de alimentatieovereenkomst van meet af aan niet heeft voldaan aan de wettelijke maatstaven, wijzigt het hof de kinderalimentatie met ingang van 24 juli 2016, zijnde de datum van ondertekening van de alimentatieovereenkomst. Dit levert voor de man een forse nabetalingsverplichting op.

Indien partijen een alimentatieovereenkomst opstellen, is het aan te bevelen in duidelijke bewoordingen de gezamenlijke bedoeling van partijen vast te leggen alsmede op welke wijze partijen tot de vastgestelde onderhoudsbijdrage zijn geko-

men, bij voorkeur onderbouwd met een alimentatieberekening waaruit behoefte en draagkracht zijn af te leiden.

[verzoekster], wonende te [A],
verzoekster in het principaal hoger beroep,
verweerster in het incidenteel hoger beroep,
verder te noemen: de vrouw,
advocaat: mr. A.R. van Wieren te 's-Hertogenbosch,
en
[verweerder],
wonende te [B],
verweerder in het principaal hoger beroep,
verzoeker in het incidenteel hoger beroep,
verder te noemen: de man,
advocaat: mr. G.M. de Weerd te Rotterdam.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst voor het geding in eerste aanleg naar de beschikking van de rechtbank Rotterdam, van 22 januari 2019, uitgesproken onder voormeld zaaknummer (verder ook: de bestreden beschikking).

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
– het beroepschrift tevens wijziging en aanvullend verzoek met producties, op 19 april 2019 ingekomen bij het gerechtshof Den Haag en op 13 mei 2019 ingekomen bij dit hof;
– een beschikking van het gerechtshof Den Haag van 8 mei 2019, waarbij de zaak is verwezen naar dit hof;
– een verweerschrift tevens houdende incidenteel hoger beroep met producties;
– een journaalbericht van mr. De Weerd van 10 oktober 2019 met producties;
– een journaalbericht van mr. Van Wieren van 11 oktober 2019, tevens houdende aanvullend verzoek met producties;
– een e-mailbericht van de vrouw van 21 oktober 2019 aan het hof met bijlagen.

2.2. De mondelinge behandeling heeft op 22 oktober 2019 plaatsgevonden. Partijen zijn in persoon verschenen, bijgestaan door hun advocaten. Namens de raad voor de kinderscherming is, met bericht vooraf, niemand verschenen.

2.3. Mr. De Weerd heeft op de mondelinge behandeling bij het hof bezwaar gemaakt tegen het aanvullend verzoek dat namens de vrouw bij het journaalbericht van 11 oktober 2019 is ingediend. Hij heeft aangevoerd dat het indienen van een dergelijk aanvullend verzoek zowel in strijd is met de twee-conclusie-regel als met de goede procesorde, nu het verzoek bovendien kort voor de mondelinge behandeling is ingediend. Mr. De Weerd heeft op dezelfde gronden bezwaar gemaakt tegen de toelichting in de begeleidende brief bij voornoemd journaalbericht, alsmede tegen het verweer tegen de verzoeken van de man in het incidenteel hoger beroep dat in diezelfde brief is opgenomen. Mr. De Weerd heeft verzocht de vrouw niet-ontvankelijk te verklaren in haar aanvullend verzoek.

2.4. Nadat het hof de mondelinge behandeling kort had geschorst voor beraad, heeft het hof partijen meegedeeld dat het verzoek van de man om de vrouw niet-ontvankelijk te verklaren in haar aanvullend verzoek, wordt afgewezen. Naar het oordeel van het hof is in dit geval geen sprake van schending van de twee-conclusie-regel en/of de goede procesorde. Het hof heeft daarbij in aanmerking genomen dat het journaalbericht van 11 oktober 2019 binnen de tien-dagen-termijn als bedoeld in artikel 1.4.4 van het tot 1 oktober 2019 geldende

Procesreglement verzoekschriftprocedures familie zaken gerechtshoven (verder: het Procesreglement) is ingediend. Daarnaast heeft het hof meegewogen dat het gaat om een aanvulling van de grondslagen van het verzoek en dat het verzoek zelf al eerder bij beroepschrift was gedaan. Voorts acht het hof van belang dat de bij dit journaalbericht overgelegde producties voornamelijk correspondentie tussen partijen betreffen, zodat de man al met die inhoud bekend was, en dat de stukken eenvoudig zijn te doorgronden.

2.5. Mr. Van Wieren heeft op de mondelinge behandeling bij het hof bezwaar gemaakt tegen indiening door mr. De Weerd van productie 42 (behorend bij het verweerschrift, tevens houdende incidenteel hoger beroep en (aanvullend) bij het journaalbericht van 10 oktober 2019). Zij heeft verzocht die productie buiten beschouwing te laten wegens schending van de goede procesorde, omdat iedere verwijzing naar een vindplaats in de stukken volgens haar ontbreekt.

2.6. Met inachtneming van artikel 1.1.10 van het Procesreglement beslist het hof dat op productie 42 acht wordt geslagen. Weliswaar ontbreekt bij productie 42 een inventarislijst met vindplaatsen en zitten er geen tabs tussen de stukken die bij productie 42 zijn overgelegd, maar naar het oordeel van het hof levert dat geen schending van de goede procesorde op. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat de stukken (voor een deel: ruim) binnen de tien-dagen-termijn als bedoeld in artikel 1.4.4 van het Procesreglement zijn overgelegd en dat mr. Van Wieren zelf ook informatie uit die stukken heeft gebruikt ter onderbouwing van het standpunt van de vrouw. Naar het oordeel van het hof hebben de vrouw en mr. Van Wieren, hoewel een inventarislijst met vindplaatsen en de tabs tussen de stukken ontbreken, in redelijkheid voldoende kunnen kennismaken van die stukken en moeten zij zich voldoende hebben kunnen voorbereiden op een verweer daartegen.

2.7. De hierna nader te noemen [de minderjarige1] en [de minderjarige2] (verder gezamenlijk ook te noemen: de kinderen) hebben schriftelijk aan het hof hun mening kenbaar gemaakt over de verzoeken aangaande de zorgregeling. Deze verklaringen zijn gevoegd bij voornoemd e-mailbericht van 21 oktober 2019.

2.8. Op verzoek van de man en met instemming van de vrouw zijn de kinderen na de mondelinge behandeling bij het hof in de gelegenheid gesteld om op 28 oktober 2019 mondeling hun mening kenbaar te maken over de verzoeken aangaande de zorgregeling. De kinderen zijn op die datum ieder afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van partijen door het hof gehoord.

3. De feiten

3.1. De man en de vrouw hebben vanaf 2002 tot 16 april 2016 een relatie met elkaar gehad. Zij zijn de ouders van:

- [de minderjarige1], geboren [in] 2004 te [C] (verder te noemen: [de minderjarige1]), en
- [de minderjarige2], geboren [in] 2007 te [C] (verder te noemen: [de minderjarige2]).

3.2. De man heeft de kinderen erkend.

3.3. Partijen hebben na het beëindigen van hun relatie in 2016 afspraken gemaakt over de bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen (verder: kinderalimentatie). Deze afspraken zijn vastgelegd in een stuk met als opschrift 'Definitieve voorstel aan [verzoekster]', dat beide partijen op 24 juli 2016 hebben ondertekend. Hierin is onder meer het volgende opgenomen:

- Kinderalimentatie € 600,= (...)

- [verweerder] betaalt schoolgeld [de minderjarige2] ad Euro 3k en bijdrage in paardrijles ad Euro 0,3k, naar verhouding 70%. [verzoekster] betaalt [verweerder] de resterende 30%
- startdatum van kinderalimentatie is 1 mei (...)

– met deze overeenkomst ziet [verzoekster] definitief af van een nacalculatie over de laatste 5 jaren

- de verdeling van de gezamenlijke kosten op basis van 70-30%. [verweerder] betaalt 70%

3.4. De man heeft op 17 februari 2017 bij de rechtbank Den Haag een verzoek ingediend tot toekenning gezamenlijk ouderlijk gezag en vaststelling zorg-/omgangsregeling.

Bij beschikking van 2 maart 2017 heeft de rechtbank Den Haag de zaak verwezen naar de rechtbank Rotterdam.

Partijen hebben vervolgens in forensische mediation overeenstemming bereikt over het gezag en de zorgregeling. Deze afspraken zijn vastgelegd in een ouderschapsplan met bijlage, dat op 23 oktober 2017 door beide partijen is ondertekend. In de bijlage is een tweewekelijkse zorgregeling opgenomen, inhoudende dat de kinderen de ene week van donderdag na school tot 20.00 uur bij de man verblijven en de andere week van donderdag na school tot zondag 17.00 uur bij de man verblijven. Verder is in de bijlage een vakantie-regeling opgenomen, die erop neerkomt dat vakanties en feestdagen bij helfte tussen partijen worden verdeeld. Ingevolge artikel 8 van het ouderschapsplan zullen partijen het plan jaarlijks met elkaar evalueren en waar nodig aanpassen, te beginnen in de zomer van 2018.

3.5. De vrouw heeft op 22 januari 2018 een verweerschrift, tevens houdende een zelfstandig verzoek, bij de rechtbank Rotterdam ingediend. Zij heeft de rechtbank verzocht de hoofdverblijfplaats van de kinderen bij haar te bepalen, alsmede de door de man aan de vrouw te betalen kinderalimentatie met ingang van 1 mei 2016 vast te stellen op € 955,= per kind per maand, waarop in mindering strekt de door de man over de periode van 1 mei 2016 tot en met 31 december 2017 reeds ter zake van kinderalimentatie aan de vrouw betaalde bijdragen, althans een zodanig bedrag (niet lager dan de feitelijk door de man aan de vrouw betaalde bijdragen ten titel van kinderalimentatie en – wat betreft toekomstig door de man verschuldigde bijdragen niet lager dan – geïndexeerd met ingang van 1 januari 2017 – € 300,= per kind per maand) respectievelijk (een) beslissing(en) die de rechtbank juist oordeelt.

3.6. Bij beschikking van 5 februari 2018 heeft de rechtbank Rotterdam de man gezamenlijk met de vrouw belast met het ouderlijk gezag over de kinderen, bepaald dat de zorgregeling zal zijn overeenkomstig de afspraken die partijen hebben vastgelegd in het ouderschapsplan, en de zelfstandige verzoeken van de vrouw betreffende de hoofdverblijfplaats van de kinderen en de kinderalimentatie afgewezen.

3.7. Bij verzoekschrift, op 15 februari 2018 ingekomen bij de rechtbank Den Haag, heeft de vrouw de rechtbank verzocht bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

A. de hoofdverblijfplaats van de kinderen te bepalen op het adres van de vrouw;

B. de door de man aan de vrouw te betalen kinderalimentatie vast te stellen:

- a) op een bedrag van € 1.135,= per kind per maand, door de man bij vooruitbetaling aan de vrouw te voldoen,
- b) met ingang van 1 mei 2016,
- c) op welk bedrag in mindering strekt de door de man over de periode 1 mei 2016 tot en met 31 december 2017 reeds ter zake van kinderalimentatie aan de vrouw betaalde bijdragen,

d) de wettelijke indexerings van toepassing is op het hiervoor genoemde bedrag van € 1.135,= per kind per maand voor het eerst met ingang van 1 januari 2017,

althans zodanig bedrag (niet lager dan de feitelijk door de man aan de vrouw betaalde bedragen ten titel van kinderalimentatie en – wat betreft toekomstig door de man verschuldigde bijdragen niet lager dan – geïndexeerd met ingang van 1 januari 2017 – € 300,= per kind per maand), respectievelijk (een) beslissing(en) die de rechtbank juist oordeelt;

te bepalen dat partijen – onder verwijzing naar artikel 7.3 van het door hen op (naar het hof begrijpt:) 23 oktober 2017 ondertekende ouderschapsplan – verplicht zijn, althans zich hebben verplicht aan een kind van 21 jaar of ouder de op dat moment bestaande (studie)bijdrage te betalen en/of continueren zolang het kind met redelijke resultaten en in overleg met hen met een beroepsopleiding bezig is of studeert, doch uiterlijk tot het tijdstip waarop het kind de 25-jarige leeftijd bereikt, althans een zodanige beslissing als de rechtbank juist oordeelt (met als doel ieder van de kinderen een executoriale titel te verschaffen), kosten rechtens.

3.8. Bij beschikking van 26 februari 2018 heeft de rechtbank Den Haag de zaak verwezen naar de rechtbank Rotterdam.

3.9. Bij verweerschrift, tevens houdende zelfstandige verzoeken, op 29 maart 2018 ingekomen bij de rechtbank Rotterdam, heeft de man de rechtbank verzocht bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. het verzoek van de vrouw sub A (hoofdverblijfplaats) toe te wijzen;

II. het verzoek van de vrouw sub B (vaststelling bijdrage in de kosten van de kinderen) in al zijn onderdelen af te wijzen;

III. het verzoek van de vrouw sub C (studiekostenbeding) af te wijzen;

alsmede bij wijze van zelfstandige verzoeken:

A. *primair* de zorgregeling voor de kinderen aldus vast te stellen dat de kinderen de ene week bij de man verblijven en de andere week bij de vrouw, waarbij de schoolvakanties 50/50 verdeeld worden, met instandhouding van het ouderschapsplan voor het overige;

subsidiair iedere beslissing omtrent de zorgregeling aan te houden en bij tussenbeschikking een forensische mediation te gelasten bij [D] of een andere door de rechtbank daartoe aan te wijzen forensische mediator, met de in het verweerschrift omschreven vraagstelling;

meer subsidiair iedere beslissing omtrent de zorgregeling aan te houden en bij tussenbeschikking [D] of een andere door de rechtbank daartoe aan te wijzen deskundige tot bijzondere curator over de kinderen te benoemen, met een in het verweerschrift omschreven onderzoeksopdracht;

de vrouw te veroordelen tot terugstorting van een bedrag van € 12.816,42 op spaarrekeningen van de kinderen, zulks binnen twee weken na de te geven beschikking op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500,= voor iedere dag dat de vrouw na verloop van deze termijn in verzuim blijft.

3.10. De vrouw heeft op 30 november 2018 bij de rechtbank een verweerschrift ingediend tegen de zelfstandige verzoeken van de man. Zij heeft de rechtbank verzocht bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

A. de verzoeken van de man onder A. (zorgregeling) af te wijzen;

B. de man niet-ontvankelijk te verklaren in zijn verzoek onder B. (terugstorting spaargeld), althans het verzoek van de man onder B. af te wijzen,

kosten rechtens.

3.11. Bij brief van 30 november 2018 heeft de vrouw een aanvullend verzoek bij de rechtbank ingediend, inhoudende dat zij de rechtbank subsidiair verzoekt de door de man aan de vrouw met ingang van 1 mei 2016 te betalen kinderalimentatie op grond van artikel 1:401 lid 5 van het Burgerlijk Wetboek (verder: BW) te wijzigen naar een bedrag van € 1.135,= per kind per maand.

4. De omvang van het geschil

4.1. Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank:

– bepaald dat de hoofdverblijfplaats van de kinderen bij de vrouw zal zijn;

– in de beschikking opgenomen de tussen partijen getroffen regelingen ten aanzien van de onderhoudsverplichtingen van de kinderen tot 25 jaar als neergelegd in artikel 7.3 van het op 23 oktober 2017 door partijen ondertekende ouderschapsplan, welk stuk door de griffier is gewaarmerkt en aan de beschikking is gehecht;

– de beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad verklaard;

– de proceskosten gecompenseerd in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

– het meer of anders verzochte afgewezen.

4.2. De vrouw is met drie grieven in hoger beroep gekomen van de bestreden beschikking. Deze grieven zien op de beslissing van de rechtbank om de verzoeken van de vrouw betreffende kinderalimentatie af te wijzen. Grief I is gericht tegen de afwijzing door de rechtbank van het verzoek van de vrouw tot wijziging van de overeenkomst betreffende kinderalimentatie van 24 juli 2016, grief II ziet op de behoefte van de kinderen en grief III ziet op de draagkracht van partijen en de zorgkorting.

De vrouw verzoekt het hof bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de bestreden beschikking (het hof begrijpt:) voor zover deze betrekking heeft op de kinderalimentatie te vernietigen en, (het hof begrijpt:) in zoverre opnieuw beschikkende, te bepalen dat de door de man aan de vrouw te betalen kinderalimentatie wordt gewijzigd en opnieuw wordt vastgesteld op:

1. *primair* met ingang van 1 mei 2016, althans met ingang van een door het hof te bepalen datum, op een bedrag van € 1.095,= per kind per maand, althans op een bedrag van (naar het hof begrijpt:) € 2.190,= per maand voor beide kinderen samen, althans op een zodanig bedrag dat het hof juist oordeelt, welk bedrag(en) de man – wat betreft toekomstige termijnen – bij vooruitbetaling aan de vrouw dient te voldoen, en voorts

2. te bepalen dat de wettelijke indexerings op het nader door het hof ten laste van de man aan de vrouw te betalen bedrag(en) van toepassing is voor het eerst met ingang van 1 januari 2017, althans met ingang van een zodanige datum die het hof juist oordeelt;

3. *subsidiair* te bepalen dat de overeenkomst die partijen met elkaar hebben gesloten op 24 juli 2016 onderdeel uitmaakt van de door het hof te geven beschikking door een gewaarmerkte kopie daarvan te hechten aan de te geven beschikking en voorts in aanvulling daarop – voor zover nodig – te bepalen dat de man de wettelijke indexerings is verschuldigd over in ieder geval het daarin opgenomen bedrag van € 600,= per maand op de door de vrouw in het beroepschrift aangegeven wijze en met ingang van de door de vrouw genoemde data, althans de achterstand ter zake de door de man te betalen indexerings over de periode tot en met april 2019 te bepalen op een bedrag van € 199,60 te vermeerderen met de met ingang van 1 mei 2019 verschuldigde indexerings van € 68,48 per

maand (te verminderen met datgene wat de man daadwerkelijk ter zake van indexering aan de vrouw heeft voldaan), althans een zodanige beslissing te nemen die het hof juist oordeelt, kosten rechtens.

4.3. De man voert verweer en is op zijn beurt met één grief in incidenteel hoger beroep gekomen. Deze grief ziet op de beslissing van de rechtbank om de verzoeken van de man betreffende de zorgregeling af te wijzen.

De man verzoekt het hof bij beschikking, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

– *in het principaal hoger beroep* de verzoeken van de vrouw in hoger beroep af te wijzen;

– *in het incidenteel hoger beroep* de bestreden beschikking, voor zover deze betrekking heeft op de afwijzing van de verzoeken van de man betreffende de zorgregeling, te vernietigen en, in zoverre opnieuw beschikkende:

– *primair* de zorgregeling aldus vast te stellen dat de kinderen de ene week bij de man verblijven en de andere week bij de vrouw, waarbij de schoolvakanties 50/50 worden verdeeld, met instandhouding van het ouderschapsplan voor het overige;

– *subsidiair* iedere beslissing omtrent de zorgregeling aan te houden en bij tussenbeschikking een forensische mediation te gelasten bij [D] of een andere door het hof daartoe aan te wijzen forensische mediator met de vraagstelling zoals vermeld in productie 4 (met uitzondering van vraag 1);

– *meer subsidiair* iedere beslissing omtrent de zorgregeling aan te houden en bij tussenbeschikking [D], of een andere door het hof daartoe aan te wijzen deskundige tot bijzondere curator over de minderjarige kinderen te benoemen met dezelfde onderzoeksoopdracht zoals vermeld in productie 4 (met uitzondering van vraag 1).

4.4. Bij journaalbericht van 11 oktober 2019 tevens houdende aanvullend verzoek heeft de vrouw verweer gevoerd in het incidenteel hoger beroep en verzocht de bestreden beschikking, voor zover deze betrekking heeft op de afwijzing van de verzoeken van de man betreffende de zorgregeling, te bekrachtigen. Bij ditzelfde journaalbericht heeft de vrouw de grondslag van haar verzoek aangevuld, in die zin dat zij bevestigt dat haar verzoek ook is gebaseerd op een wijziging van omstandigheden als bedoeld in artikel 1:401 lid 1 BW.

5. De motivering van de beslissing

Zorgregeling

Wettelijk kader

5.1. Ingevolge artikel 1:253a lid 4 BW in samenhang met artikel 1:377e BW kan de rechter op verzoek van de ouders of van een van hen een beslissing inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag alsmede een door de ouders onderling getroffen regeling daarover wijzigen op de grond dat nadien de omstandigheden zijn gewijzigd of dat bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. Deze gewijzigde regeling kan een toedeling aan ieder der ouders van de zorg- en opvoedingstaken omvatten.

5.2. De rechter neemt een zodanige beslissing als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt. De rechter dient bij zijn beslissing alle omstandigheden van het geval in acht te nemen, wat er in een voorkomend geval toe kan leiden dat andere belangen zwaarder wegen dan het belang van het kind, hoever ook dat belang een overweging van de eerste orde dient te zijn bij de afweging van belangen.

Inhoudelijk oordeel

5.3. De man stelt in (de toelichting op) zijn grief in het incidenteel hoger beroep dat een co-ouderschapsregeling in het belang van de kinderen is, gezien de zorgen die er zijn over de thuissituatie van de vrouw. De man voert aan dat zich in het recente verleden verscheidene zorgwekkende incidenten hebben voorgedaan, die verband lijken te houden met de nieuwe partner van de vrouw, en dat [E] recent voor de tweede maal een onderzoek is begonnen naar die thuissituatie. De man stelt verder dat hij destijds heeft ingestemd met de huidige zorgregeling onder de voorwaarde dat deze slechts tijdelijk zou zijn en dat de vrouw zich vervolgens niet aan die voorwaarde heeft gehouden. Volgens de man kan, als voor het hof niet duidelijk is dat een co-ouderschapsregeling het meest in het belang van de kinderen is, forensische mediation hierover duidelijkheid verschaffen. Forensische mediation, of anders benoeming van een bijzondere curator, is volgens de man bovendien van belang om meer zicht te krijgen op de problemen die er in de thuissituatie van de vrouw zijn.

De vrouw voert gemotiveerd verweer. Zij heeft op de mondelinge behandeling bij het hof verklaard dat zij vindt dat de kinderen, gelet op hun leeftijd, zelf mogen bepalen of, en op welke momenten, zij bij de man of de vrouw willen zijn en dat zij de kinderen niet belet om naar de man te gaan. De vrouw verzet zich tegen forensische mediation of benoeming van een bijzondere curator, omdat dat volgens haar zal leiden tot onrust bij haar en de kinderen en tot nog hogere (proces)kosten, die zij zegt niet te kunnen dragen.

De kinderen hebben tijdens het kindgesprek allebei verklaard dat zij de zorgregeling willen houden zoals deze nu is.

5.4. Uit de stukken en op de mondelinge behandeling bij het hof is gebleken dat de communicatie tussen partijen nog steeds ernstig is verstoord. Om die reden is het hof – met de rechtbank – van oordeel dat een co-ouderschapsregeling zoals de vader die wenst, niet in het belang van de kinderen is. Het hof ziet ook geen aanleiding om forensische mediation te gelasten, nu de vrouw zich daartegen verzet. Benoeming van een bijzondere curator is niet mogelijk, omdat de strijd tussen partijen waarvan hier sprake is, niet onder het bereik van artikel 1:212 BW en/of artikel 1:250 BW valt. Ten overvloede overweegt het hof dat, zolang partijen niet in staat zijn om met elkaar te communiceren, een co-ouderschapsregeling zoals de man die wenst niet aan de orde is en dat een eventueel onderzoek door een bijzondere curator hierin geen verandering zal brengen.

Het hof zal de verzoeken van de man ten aanzien van de zorgregeling daarom afwijzen.

Kinderalimentatie

Miskennis van de wettelijke maatstaven

Wijzigingsgrond

5.5. De vrouw stelt dat de onder 3.3 genoemde overeenkomst betreffende kinderalimentatie van 24 juli 2016 (verder ook: de overeenkomst) dient te worden gewijzigd, primair op grond van artikel 1:401 lid 1 BW en subsidiair op grond van artikel 1:401 lid 5 BW. Volgens de vrouw bestaat de relevante wijziging van omstandigheden in de zin van artikel 1:401 lid 1 BW (onder meer) hierin, dat de man de alimentatieverplichtingen, zoals overeengekomen op 24 juli 2016, van meet af aan niet is nagekomen. Subsidiair voert de vrouw aan dat de overeenkomst is aangegaan met grove miskennis van de wettelijke maatstaven in de zin van artikel 1:401 lid 5 BW, aangezien

zij ten tijde van het aangaan van de overeenkomst geen inzicht had in de inkomsten en uitgaven van de man (het hof begrijpt: en dus geen inzicht had in zijn draagkracht) en ook niet in de behoefte van de kinderen.

5.6. De man voert gemotiveerd verweer. Hij stelt primair dat wijziging op grond van artikel 1:401 lid 1 BW geen deel uitmaakt van de rechtsstrijd in hoger beroep, onder meer omdat de vrouw dit artikel in haar beroepschrift niet heeft genoemd in de conclusie inzake grief I en ook niet in haar petitum in hoger beroep. Subsidiair stelt de man dat de vrouw een onjuiste uitleg geeft aan de overeenkomst. Hij betwist bovendien dat hij de overeenkomst niet is nagekomen. Volgens de man is geen sprake van enige relevante wijziging van omstandigheden in de zin van artikel 1:401 lid 1 BW.

De man betwist verder dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven als bedoeld in artikel 1:401 lid 5 BW. Voor zover partijen wel zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven, is dat volgens de man bewust gebeurd.

5.7. Bij de beoordeling stelt het hof, in navolging van HR 1 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1689, het volgende voorop. Op grond van art. 1:404 lid 1 BW zijn ouders verplicht naar draagkracht te voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van hun minderjarige kinderen. 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. De rechter oordeelt over de afspraken tussen de ouders zelfstandig met inachtneming van de wettelijke maatstaven, zonder gebonden te zijn aan hetgeen de ouders onderling over de kinderalimentatie zijn overeengekomen.

De kinderalimentatie wordt vastgesteld bij rechterlijke uitspraak of bij overeenkomst tussen de ouders. Wijziging of intrekking van die rechterlijke uitspraak of overeenkomst is op grond van art. 1:401 BW mogelijk als zij door wijziging van omstandigheden ophoudt aan de wettelijke maatstaven te voldoen (lid 1), als de rechterlijke uitspraak van de aanvang af niet aan de wettelijke maatstaven heeft beantwoord doordat daarbij van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan (lid 4), of als de overeenkomst is aangegaan met grove miskennen van de wettelijke maatstaven (lid 5). Nadat de rechter bij de beoordeling van een wijzigingsverzoek heeft vastgesteld dat een van de hiervoor vermelde wijzigings- of intrekkingssgronden zich voordoet, geldt dat hij zelfstandig oordeelt over de kinderalimentatie met inachtneming van de wettelijke maatstaven, zonder gebonden te zijn aan hetgeen de ouders onderling over die kinderalimentatie zijn overeengekomen.

5.8. Het hof verwijst in dit kader ook naar de overwegingen uit de memorie van toelichting bij de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, zoals die zijn opgenomen in de conclusie van A-G Lückers van 1 augustus 2019, ECLI:NL:PHR:2019:797 onder 2.7:

‘[De rechter, hof] toetst [...] of de gemaakte afspraken in het belang van het kind zijn. [...] De rechter toetst ook of de gemaakte afspraken niet in strijd zijn met de wet of jurisprudentie.’

5.9. Het betoog van de man dat partijen bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven, waarmee hij kennelijk bedoelt dat wijziging van die afspraken moet voldoen aan de naar analogie toe te passen strenge maatstaf van artikel 1:159 lid 3 BW, stuit af op de hiervoor geschetste ambtshalve toets van de rechter.

5.10. Gelet op het voorgaande zal het hof hierna eerst onderzoeken of de tussen partijen op 24 juli 2016 gemaakte

afspraken over de kinderalimentatie geldig zijn. Dit betekent dat eerst het beroep van de vrouw op grove miskennen van de wettelijke maatstaven aan de orde zal komen.

Van grove miskennen 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.

Om te kunnen beoordelen of de overeenkomst is aangegaan met grove miskennen van de wettelijke maatstaven, zoals de vrouw stelt, dient eerst te worden berekend welke kinderalimentatie in 2016, het jaar waarin partijen uiteen zijn gegaan, in overeenstemming was met de wettelijke maatstaven. Het hof zal de kinderalimentatie berekenen conform de aanbevelingen opgenomen in het rapport van de Expertgroep Alimentatienormen. Daarvoor zal het hof eerst de behoefte van de kinderen vaststellen.

Behoeft van de kinderen

5.11. De vrouw stelt in haar tweede grief dat de rechtbank bij de vaststelling van de behoefte ten onrechte is uitgegaan van het maximale bedrag van de tabel ‘Eigen aandeel van ouders in de kosten van kinderen’ zoals gehanteerd in het rapport van de Expertgroep Alimentatienormen (verder: NIBUD-tabel). Volgens de vrouw sluit de NIBUD-tabel niet aan bij de situatie van partijen gedurende de samenleving, aangezien partijen een (veel) hoger netto besteedbaar gezinsinkomen hadden dan het maximale netto besteedbaar gezinsinkomen van € 6.000,= per maand waarvan in de NIBUD-tabel wordt uitgegaan, waarbij een behoefte van de kinderen van € 1.440,= past. De vrouw heeft ter onderbouwing van de behoefte van de kinderen een tweetal lijsten van maandelijks kosten en uitgaven in het geding gebracht, waarvan er één is onderbouwd aan de hand van onderliggende bewijsstukken. De vrouw stelt op basis daarvan dat de behoefte van beide kinderen tezamen in totaal (naar het hof begrijpt) € 2.925,= per maand bedraagt.

De man voert gemotiveerd verweer. Volgens hem heeft de vrouw niet voldaan aan de op haar rustende stelplicht en bewijslast dat sprake is van uitzonderlijke kosten die rechtvaardigen dat van de tabelbedragen wordt afgeweken.

5.12. Het hof stelt het volgende voorop. In het processueel debat tussen partijen rust op de vrouw, als degene die een bijdrage vraagt ten behoeve van de kinderen, de stelplicht ten aanzien van de omvang van de behoefte van de kinderen. Zij kan hiertoe in beginsel volstaan met een verwijzing naar de NIBUD-tabellen, zij het dat deze tabellen (in de jaren vanaf 2016) slechts rekening houden met netto inkomens van € 6.000,= of meer per maand en dat de vrouw van mening is dat de behoefte van de kinderen hoger is, omdat in het geval van partijen sprake was van een – veel – hoger netto besteedbaar gezinsinkomen.

5.13. Het hof is met de vrouw van oordeel dat het bij de bepaling van de behoefte van de kinderen niet voor de hand ligt dat die behoefte bij een netto maandinkomen van € 13.375,=, zoals waarvan bij partijen sprake is, gelijk is aan de behoefte bij het hoogste in de tabel voorkomende netto maandinkomen van € 6.000,=. Onder verwijzing naar de geldende jurisprudentie, met name Hoge Raad 4 december 2015, ECLI:HR:2015:3479, acht het hof het in dit geval niet aanneemelijk dat in het hoogste tabelbedrag alle normale, in de inkomenscategorie van partijen redelijkerwijs te maken kosten zijn begrepen en dat ook hier het welvaartsniveau ten tijde van de samenleving van partijen een rol speelt.

De vrouw heeft haar stelling dat moet worden uitgegaan van een hogere behoefte van de kinderen onderbouwd aan de hand van een tweetal bij het verzoekschrift van de vrouw in eerste aanleg overgelegde behoefelijsten, te weten als bijlage 9 een 'geactualiseerd overzicht kosten/behoefte kinderen', met in bijlage 10 de op de verschillende posten betrekking hebbende bewijsstukken, en als bijlage 13 nogmaals een behoefelijst, welke beide behoefelijsten uitkomen op een behoefte van de kinderen van € 2.925,= per maand. Hiertegen is door de man (slechts in algemene zin) verweer gevoerd. Hij heeft aangevoerd dat de door de vrouw in de behoefelijsten opgevoerde kosten niet voldoen aan het vereiste van uitzonderlijkheid, zodat geen afwijking wordt gerechtvaardigd van de behoefte die is gekoppeld aan het hoogste in de tabel voorkomende netto maandinkomen van € 6.000,=. Deze bewisting acht het hof onvoldoende.

5.14. Ten aanzien van de als bijlage 9 door de vrouw overgelegde behoefelijst stelt de vrouw – en dat volgt ook uit het opschrift van de lijst – dat hierin niet alleen zijn opgenomen de door de vrouw gedurende het laatste jaar van de samenleving van partijen ten behoeve van de kinderen vanaf haar privérekening betaalde kosten, maar ook de kosten van de kinderen die zijn voldaan vanaf de en/of-rekening van partijen, welke rekening maandelijks in de verhouding van 70% door de man en 30% door de vrouw vanaf hun respectieve privérekeningen werd gevoerd. Volgens de vrouw is in haar behoefelijst geen rekening gehouden met uitgaven die vanaf de privérekening van de man ten behoeve van de kinderen zijn gedaan in het laatste jaar van de samenleving van partijen, omdat zij geen zicht heeft op die gegevens. De vrouw stelt daarom dat de behoefte van de kinderen 'ten minste' € 2.925,= per maand bedraagt.

De man heeft op zijn beurt niets gesteld over uitgaven die hij vanaf zijn privérekening ten behoeve van de kinderen heeft gedaan in het laatste jaar van de samenleving van partijen. Indien de stelling van de vrouw luidt dat zij sedert de scheiding al de op deze lijsten vermelde kosten voor haar eigen rekening heeft genomen, moet ervan worden uitgegaan dat de behoefte van de kinderen € 2.925,= per maand bedraagt overeenkomstig de – door de man onvoldoende betwiste – behoefelijsten van de vrouw. Over hetgeen de man vanaf zijn eigen privérekening aan de kinderen uitgeeft, heeft hij niets gesteld, zodat het hof bij de bepaling van de behoefte van de kinderen daarmee geen rekening houdt.

Het voorgaande wordt niet anders indien de vrouw nog steeds door haar ten behoeve van de kinderen gemaakte kosten (ook) vanaf de en/of-rekening van partijen betaalt. Ook dan dient ervan te worden uitgegaan dat de behoefte van de kinderen € 2.925,= per maand bedraagt, conform voormelde behoefelijsten van de vrouw.

5.15. Gelet op het voorgaande – en nu de vrouw niet cijfermatig heeft toegelicht dat, en zo ja waarom, de behoefte van de kinderen op een hoger bedrag dan op het door haar gestelde bedrag van 'ten minste' € 2.925,= per maand moet worden vastgesteld – bepaalt het hof de behoefte van de kinderen in redelijkheid op genoemd bedrag van in totaal € 2.925,= per maand, wat neerkomt op € 1.462,50 per kind per maand.

Dit betekent dat de in de overeenkomst van 24 juli 2016 door partijen vastgelegde afspraken over de door de man aan de vrouw te betalen kinderalimentatie, in ieder geval op het punt van de behoefte van de kinderen, zijn aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven. Immers, niet alleen blijkt uit de gemaakte afspraken niet van welke behoefte van de kinderen partijen zijn uitgegaan, maar bovendien vallen de

gemaakte afspraken op geen enkele wijze cijfermatig te rijmen met de door het hof vastgestelde behoefte van de kinderen van € 1.462,50 per kind per maand. Grief II in het principaal hoger beroep slaagt.

Draagkracht van partijen

5.16. Partijen dienen naar rato van hun draagkracht bij te dragen in de kosten van de kinderen. Het hof zal bij de bepaling van de draagkracht van partijen in 2016 hun netto besteedbaar inkomen (NBI) in 2016 tot uitgangspunt nemen. Dit inkomen wordt vastgesteld door het bruto inkomen en de werkelijke inkomsten uit vermogen alsmede het te ontvangen kindgebonden budget, te verminderen met de belastingen en de premies die daarover zijn verschuldigd. De draagkracht van partijen zal worden vastgesteld aan de hand van de in 2016 geldende formule 70% [NBI – (0,3 NBI + € 890,=)]. Deze methode houdt in dat van het bedrag dat van het netto besteedbaar inkomen resteert na aftrek van dit forfaitair berekende draagkrachtloos inkomen, 70% beschikbaar is voor kinderalimentatie.

5.17. Het hof zal bij de bespreking van de draagkracht van partijen de daarbij behorende berekeningen aan deze beschikking hechten en tot uitgangspunt nemen. Het hof bespreekt hierna alleen die uitgangspunten waarover partijen van mening verschillen.

5.18. De vrouw stelt in haar derde grief dat de rechtbank bij het bepalen van de draagkracht van de man ten onrechte rekening heeft gehouden met een premie lijfrente van € 12.500,= per jaar in verband met het overbruggen van een pensioengat en met een premie arbeidsongeschiktheidsverzekering van € 3.675,= per jaar. Volgens de vrouw moet het netto besteedbaar inkomen van de man in 2016 worden vastgesteld op ten minste € 12.142,= per maand, in plaats van op € 11.253,= per maand, zoals de rechtbank heeft gedaan. De vrouw voert daartoe verder nog aan dat de man, die directeur grootaandeelhouder is van de besloten vennootschap [F] B.V., welke onderneming op haar beurt participeert in diverse andere ondernemingen en/of vennootschappen, in ieder geval sinds 2016 € 10.000,= per maand dividend aan zichzelf uitkeert, maar dat het uit te keren dividend in werkelijkheid hoger zou moeten of kunnen zijn.

Voorts stelt de vrouw dat de rechtbank bij de vaststelling van de draagkracht van de vrouw ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de ingehouden (pensioen)premies.

De man voert gemotiveerd verweer.

5.19. Gelet op de door de man overgelegde stukken, in het bijzonder de producties 27 en 39, is naar het oordeel van het hof voldoende komen vast te staan dat de man in 2016 een bedrag van € 3.675,= aan premie arbeidsongeschiktheidsverzekering, van welke verzekering hij zelf de verzekeringnemer is, respectievelijk een bedrag van € 12.500,= aan premie lijfrente (in privé) heeft voldaan. Het is gebruikelijk dat een ondernemer een arbeidsongeschiktheidsverzekering afsluit en die uitgave is ook in het belang van de kinderen te achten.

Ook acht het hof het – evenals de rechtbank – redelijk dat de man een premie lijfrente voldoet ter overbrugging van een pensioengat. Evenals de rechtbank houdt het hof bij het bepalen van de draagkracht van de man daarom rekening met voornoemde premies.

Wat de dividenduitkering betreft overweegt het hof dat het in beginsel aan de ondernemer is om te bepalen of hij dividend wenst uit te keren, en zo ja, hoeveel. Voor zover de vrouw stelt dat de man in 2016 meer dividend had kunnen uitkeren, had het op haar weg gelegen om die stelling nader te onderbouwen.

wen. Nu zij dat heeft nagelaten en de man niet heeft gegriefd tegen het oordeel van de rechtbank over de dividenduitkering, gaat het hof, evenals de rechtbank, uit van een door de man ontvangen dividenduitkering van € 120.000,= op jaarbasis. Evenals de rechtbank komt het hof aldus op een NBI van de man in 2016 van € 11.253,= per maand en een draagkracht van de man in 2016 van (afgerond) € 4.891,= voor beide kinderen. Grief III in het principaal hoger beroep faalt in zoverre.

5.20. Voor zover de vrouw in haar derde grief erover klaagt dat de rechtbank bij de vaststelling van de draagkracht van de vrouw ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de ingehouden (pensioen)premies, overweegt het hof als volgt. Uit de door de vrouw overgelegde salarisstrook van maart 2017 blijkt dat de vrouw in die maand (pensioen)premies heeft afgedragen ten bedrage van in totaal € 492,28 per maand, wat neerkomt op € 5.908,= op jaarbasis. De man heeft niet gegriefd tegen de vaststelling door de rechtbank dat de vrouw in 2016 een inkomen had van € 110.685,= bruto per jaar. Dat inkomen is gebaseerd op de salarisstrook van de vrouw van maart 2017 (zie draagkrachtberekening van de vrouw productie B bijlage 13c). Nu tussen partijen niet in geschil is dat voor de vaststelling van het inkomen van de vrouw in 2016 kan worden uitgegaan van de inkomensgegevens van de vrouw over maart 2017, heeft de man naar het oordeel van het hof de stelling van de vrouw dat zij in 2016 (pensioen)premies heeft afgedragen ten bedrage van € 5.908,= op jaarbasis onvoldoende gemotiveerd betwist. Het hof zal daarom bij de vaststelling van het netto besteedbaar inkomen van de vrouw in 2016 rekening houden met dat bedrag. Grief III in het principaal hoger beroep slaagt dus in zoverre wel.

5.21. Uit de aangehechte berekening volgt dat vrouw in 2016 een netto besteedbaar inkomen had van € 5.151,= per maand.

5.22. Aan de hand van de hiervoor onder 5.16 vermelde formule komt de draagkracht van de vrouw uit op (afgerond) € 1.901,= per maand voor beide kinderen.

Draagkrachtvergelijking

5.23. Omdat de gezamenlijke draagkracht van partijen hoger is dan de behoefte van de kinderen maakt het hof een draagkrachtvergelijking. Na vergelijking van ieders draagkracht, dienen de man en de vrouw respectievelijk (afgerond) € 2.106,= en (afgerond) € 818,= per maand aan te wenden voor een bijdrage in het eigen aandeel van de kosten van de beide kinderen, zoals blijkt uit de aangehechte berekening. Grief III in het principaal hoger beroep slaagt in zoverre wel.

Zorgkorting

5.24. Partijen zijn het niet eens over de toe te passen zorgkorting. De vrouw stelt in haar derde grief voorts nog dat, als het hof het in de door de vrouw overgelegde behoefte lijst genoemde bedrag van € 2.925,= per maand overneemt, geen zorgkorting dient te worden toegepast op de woonlasten (inclusief de energielasten) en de kosten van voeding, omdat de vrouw in het behoefteoverzicht niet de woonlasten (inclusief de energielasten) en de kosten van voeding op het adres van de man heeft meegenomen. Volgens de vrouw zou de man anders twee keer korting krijgen: één keer omdat in de behoefte lijst geen rekening is gehouden met de verblijfskosten van de kinderen bij de man en een tweede keer omdat over de lagere kosten kinderen een zorgkorting wordt toegepast, zonder dat aan de zijde van de vrouw sprake is van een besparing. De man voert gemotiveerd verweer.

5.25. Het hof volgt de vrouw in haar stelling dat geen zorgkorting moet worden toegepast.

De kosten van de verdeling van de zorg worden in aanmerking genomen als een percentage van de behoefte, de zorgkorting. Het percentage van de zorgkorting is afhankelijk van de frequentie van de zorg. De achtergrond en rechtvaardiging voor toepassing van die zorgkorting is dat, indien de kinderen – in het kader van de zorg- en contactregeling – bij de niet-verzorgende ouder verblijven, deze ouder kosten ten behoeve van de kinderen maakt, die de verzorgende ouder zich bespaart.

In het onderhavige geval is evenwel voor toepassing van de zorgkorting geen plaats, nu bij de vrouw van een dergelijke kostenbesparing geen sprake is. De vrouw heeft immers (onvoldoende weersproken) gesteld dat in de door haar overgelegde behoefte lijst alleen kosten van de kinderen staan vermeld die hetzij zij zelf draagt, hetzij worden betaald vanaf de gezamenlijke en/of-rekening van partijen, terwijl niet is gesteld of gebleken dat de man kosten ten behoeve van de kinderen maakt, die de vrouw zich bespaart. Met de vrouw is ook het hof van oordeel dat de man bij toepassing van de zorgkorting twee keer korting zou krijgen: één maal omdat bij het bepalen van de behoefte van de kinderen geen rekening is gehouden met de verblijfskosten van de kinderen bij de man en nogmaals omdat over de lagere kosten van de kinderen een zorgkorting wordt toegepast, zonder dat aan de zijde van de vrouw sprake is van een besparing. In zoverre slaagt grief III in het principaal hoger beroep.

Conclusie

5.26. Zoals hiervoor uiteengezet, zou ten tijde van het aangaan van de overeenkomst van 24 juli 2016 een kinderalimentatie van € 2.106,= per maand voor de beide kinderen samen, hetgeen neerkomt op € 1.053,= per kind per maand, in overeenstemming zijn geweest met de wettelijke maatstaven. Partijen zijn op juli 2016 een kinderalimentatie van € 600,= per maand voor beide kinderen samen overeengekomen en daarnaast dat de man aan de vrouw het schoolgeld voor [de minderjarige2] van € 3.000,= alsmede een bijdrage in zijn paardrijles van € 300,= (naar het hof begrijpt:) telkens per jaar zou betalen en ten slotte dat partijen de ‘gezamenlijke kosten’ op basis van 70-30% tussen hen zouden verdelen.

In dit verband is voor de beoordeling van de gemaakte afspraken in de overeenkomst van belang dat partijen ernstig van mening verschillen over de uitleg van de bewoordingen ‘gezamenlijke kosten’. Het betreft hier de uitleg van een overeenkomst, waarbij het niet alleen aankomt op een zuiver taalkundige uitleg van de bewoordingen van de overeenkomst, maar ook op de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Naar het oordeel van het hof bieden de stellingen van partijen evenwel onvoldoende aanknopingspunten om tot een zodanige uitleg van de ‘70/30-afpraak’ te komen dat hieraan ook cijfermatige gevolgen kunnen worden verbonden, met de voor kinderalimentatie in het belang van de kinderen noodzakelijke zekerheid. De door partijen in de overeenkomst vastgelegde afspraken leiden immers (steeds weer) tot aanzienlijke discussies tussen partijen, hetgeen niet in het belang van de kinderen is. De kinderen hebben immers belang bij duidelijke, jegens de alimentatieplichtige – in dit geval de man – te executeren alimentatieafspraken. Ten aanzien van verdeling van de kosten van de kinderen – op onderdelen – in de verhouding van 70% voor de man en 30% voor de vrouw merkt het hof nog op dat deze door partijen gekozen verdeling niet berust op een vaststelling van hun beider draagkracht

en ook niet strookt met de verhouding tussen de draagkracht van hen beiden. Ook in zoverre is de overeenkomst aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven.

De conclusie is dan ook dat, nu de overeenkomst van 24 juli 2016 is aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven, deze op de voet van artikel 1:401 lid 5 BW voor wijziging vatbaar is. Nu het gaat om kinderalimentatie en, zoals hiervoor is overwogen en gemeten langs het hiervoor onder 5.7 geschetste toetsingskader, de overeenkomst niet in het belang van de kinderen is, kan in het midden blijven of partijen al dan niet bewust van de wettelijke maatstaven zijn afgeweken. Grief I in het principaal hoger beroep slaagt dus gedeeltelijk. Nu het beroep van de vrouw op de wijzigingsgrond van artikel 1:401 lid 5 BW slaagt, komt het hof niet toe aan de vraag of zich een relevante wijziging van omstandigheden in de zin van artikel 1:401 lid 1 BW heeft voorgedaan. In zoverre faalt grief I in het principaal hoger beroep.

Ingangsdatum

5.27. Nu de overeenkomst van meet af aan niet heeft voldaan aan de wettelijke maatstaven, zal het hof de door de man aan de vrouw te betalen bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen met ingang van 24 juli 2016 vaststellen op € 1.053,= per kind per maand. Per 1 januari 2017 bedraagt de bijdrage, vanwege de wettelijke indexering, (afgerond) € 1.075,= per kind per maand, per 1 januari 2018 (afgerond) € 1.091,= per kind per maand en per 1 januari 2019 (afgerond) € 1.113,= per kind per maand.

Ook in zoverre slaagt grief III in het principaal hoger beroep.

Bewijsaanbod van de man

5.28. Het hof passeert het bewijsaanbod van de man, omdat dit aanbod niet ter zake dienende is, dan wel onvoldoende is gespecificeerd.

6. De slotsom

in het principaal hoger beroep

6.1. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen, slagen de grieven van de vrouw deels. Het hof zal de bestreden beschikking, voor zover deze de afwijzing van het verzoek van de vrouw tot wijziging van de overeenkomst betreffende kinderalimentatie betreft, vernietigen en beslissen als hierna onder 8. is opgenomen.

6.2. Gelet op de familierechtelijke aard van de zaak, zal het hof de proceskosten in hoger beroep compenseren, zoals hierna onder 8. zal worden vermeld.

in het incidenteel hoger beroep

6.3. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen, faalt de grief van de man. Het hof zal de bestreden beschikking, voor zover deze betrekking heeft op de afwijzing van de verzoeken van de man betreffende de zorgregeling, bekrachtigen.

7. Aanhechten draagkrachtberekeningen

Het hof heeft berekeningen gemaakt van het NBI van de man in 2016, het NBI van de vrouw in 2016 en een berekening en verdeling van de kosten van de kinderen in 2016. Een gewaarmerkt exemplaar van deze berekeningen is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

8. De beslissing

Het hof, beschikkende:

in het principaal hoger beroep

vernietigt de beschikking van de rechtbank Rotterdam van 22 januari 2019, voor zover deze de afwijzing van het verzoek

van de vrouw tot wijziging van de overeenkomst betreffende kinderalimentatie betreft, en in zoverre opnieuw beschikken- de, met wijziging van de beschikking van de overeenkomst betreffende kinderalimentatie van 24 juli 2016:

bepaalt dat de man aan de vrouw met ingang van 24 juli 2016 (afgerond) € 1.053,= per maand zal betalen als bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van [de minderjarige1], geboren [in] 2004 te [C], de toekomstige termijnen telkens bij vooruitbetaling te voldoen;

bepaalt dat de man aan de vrouw met ingang van 24 juli 2016 (afgerond) € 1.053,= per maand zal betalen als bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van [de minderjarige2], geboren [in] 2007 te [C], de toekomstige termijnen telkens bij vooruitbetaling te voldoen;

bepaalt dat de wettelijke indexering als bedoeld in artikel 1:402a van het Burgerlijk Wetboek ingaat per 1 januari 2017, een en ander over de jaren 2017 tot en met 2020 zoals hiervoor vermeld onder 5.27;

verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad; compenseert de kosten van het geding in hoger beroep, in die zin dat elke partij de eigen kosten draagt;

in het incidenteel hoger beroep:

bekrachtigt de beschikking van de rechtbank Rotterdam van 22 januari 2019, voor zover deze de afwijzing van de verzoeken van de man betreffende de zorgregeling betreft;

in het principaal en in het incidenteel hoger beroep:

wijst het meer of anders verzochte af.

NOOT

Achtergrond

Partijen hebben een affectieve relatie gehad waaruit twee minderjarige kinderen zijn geboren. Zij hebben op 24 juli 2016 een alimentatieovereenkomst gesloten. Afgesproken is dat de man € 600,= per maand voor beide kinderen aan de vrouw betaalt. Daarnaast is afgesproken dat de man € 3.000,= per jaar voldoet voor het schoolgeld van het jongste kind en € 300,= per jaar als zijnde een bijdrage in de kosten voor paardrijles. Tot slot is afgesproken dat de 'gezamenlijke kosten' verdeeld worden, waarbij de man 70% bijdraagt en de vrouw 30%.

Eerste aanleg

De man heeft in eerste aanleg verzocht om gezamenlijk ouderlijk gezag en wijziging van de zorg- en contactregeling. De vrouw heeft een zelfstandig verzoek ingediend voor wijziging van de kinderalimentatie. De Rechtbank Rotterdam heeft de door de man verzochte gezagswijziging toegewezen. Daarnaast heeft de rechtbank de zorgregeling vastgesteld conform de afspraken die partijen onder leiding van een forensisch mediator hebben vastgelegd in het ouderschapsplan van 23 oktober 2017: de kinderen verblijven de ene week van donderdag na school tot 20.00 uur bij de man en de daaropvolgende week van donderdag na school tot zondag 17.00 uur. De vakanties en feestdagen worden tussen de ouders bij helfte gedeeld. De zelfstandige verzoeken van de vrouw betreffende de hoofdverblijfplaats van de kinderen en de kinderalimentatie zijn afgewezen.

De vrouw heeft hoger beroep aangetekend tegen de beschikking van de Rechtbank Rotterdam ter zake de kinderalimentatie, meer specifiek op het punt van de vaststelling van de behoefte van de kinderen en de draagkracht van de man. De man heeft op zijn beurt incidenteel hoger beroep ingesteld

tegen de beslissing van de rechtbank over de zorg- en contactregeling.

Tweeconclusieregel/goede procesorde

Ter zitting in hoger beroep van 22 november 2019 wordt eerst gediscussieerd over de vraag of de op 11 oktober 2019 door de vrouw ingediende stukken met aanvullend verzoek in strijd zijn met de tweeconclusieregel (art. 347 Rv) dan wel met de goede procesorde. Op grond van de tweeconclusieregel dienen partijen in hoger beroep hun grieven en verweren in beginsel volledig in het eerste processtuk op te nemen. In het aanvullend verzoek van de vrouw stelt zij zich op het standpunt dat haar verzoek ook is gebaseerd op een wijziging van omstandigheden als bedoeld in art. 1:401 lid 1 BW. De man verzet zich hiertegen, nu de vrouw zich in haar beroepschrift in zijn ogen enkel heeft gebaseerd op art. 1:401 lid 5 BW. Het hof oordeelt dat de vrouw de grondslagen van haar verzoek bij journaalbericht van 11 oktober 2019 heeft aangevuld, welk verzoek zelf al eerder bij het hogerberoepschrift was ingediend. Van schending van de tweeconclusieregel is volgens het hof geen sprake. Voorts zijn de door de vrouw overgelegde producties voornamelijk correspondentie tussen partijen waarmee de man al bekend was, zodat het hof oordeelt dat deze stukken eenvoudig te doorgronden zijn en dat er geen sprake is van schending van de goede procesorde.

De vrouw heeft op haar beurt bezwaar gemaakt tegen een omvangrijke productie van de man die de man heeft ingediend bij het verweerschrift en (aanvullend) bij het journaalbericht van 10 oktober 2019. Een inventarisatielijst en een verwijzing naar de vindplaats ontbreekt in de stukken. Het hof oordeelt dat de stukken (deels ruim) binnen de tien-dagentermijn zijn ingediend. Bovendien verwijst de vrouw zelf ook naar deze productie van de man, ter onderbouwing van haar eigen standpunt. Het hof oordeelt dat de vrouw voldoende heeft kunnen kennismaken van die stukken en zich voldoende heeft kunnen voorbereiden op een verweer daartegen. Ook de stukken van de man worden door het hof gehonoreerd.

Zorg- en contactregeling

De man heeft het hof verzocht om de huidige zorg- en contactregeling te wijzigen in een co-ouderschapsregeling waarbij de kinderen de ene week bij de man zijn en de andere week bij de vrouw. De man stelt dat er sprake is van zorgen over de situatie bij de vrouw thuis. Voor het geval het hof erover zou twifelen of de co-ouderschapsregeling het meest in het belang van de kinderen is, heeft de man het hof verzocht om benoeming van een forensisch mediator of een bijzondere curator om meer zicht te krijgen op de problemen in de thuissituatie van de vrouw. De vrouw heeft zich hiertegen verzet, omdat forensische mediation of benoeming van een bijzondere curator volgens haar alleen maar tot onrust zal leiden en tot hogere (proces)kosten, die zij niet kan dragen. Het hof heeft de verzoeken van de man van de hand gewezen. Allereerst hebben de kinderen tijdens het kindgesprek bij het hof zelf aangegeven de huidige zorg- en contactregeling te willen voortzetten. Daarnaast is gebleken dat de communicatie tussen de ouders nog steeds ernstig is verstoord, hetgeen maakt dat een co-ouderschapsregeling niet in het belang van de kinderen is. Het hof ziet geen aanleiding om forensische mediation te gelasten, nu de vrouw zich daartegen verzet. Benoeming van een bijzondere curator op grond van art. 1:212 BW en/of art. 1:250 BW is niet mogelijk. Er is

sprake van strijd tussen de ouders, hetgeen niet valt onder het bereik van vornoemde artikelen. In een overweging ten overvloede merkt het hof nog op dat een co-ouderschapsregeling zoals de man deze wenst niet aan de orde is zolang de ouders niet in staat zijn om met elkaar te communiceren. Een eventueel onderzoek door een bijzondere curator zou hierin geen verandering brengen. Het hof heeft het verzoek van de man tot wijziging van de zorg- en contactregeling dan ook afgewezen.

Grove miskening wettelijke maatstaven

De vrouw stelt zich op het standpunt dat de alimentatieovereenkomst van 24 juli 2016 gewijzigd dient te worden (art. 1:401 BW). De vrouw beroept zich primair op een relevante wijziging van omstandigheden welke er onder andere uit bestaat dat de man zijn alimentatieverplichtingen van meet af aan niet is nagekomen (lid 1). Subsidiair voert de vrouw aan dat de alimentatieovereenkomst is aangegaan met grove miskening van de wettelijke maatstaven (lid 5), aangezien zij ten tijde van het aangaan van de alimentatieovereenkomst geen inzicht had in de inkomsten en uitgaven van de man – volgens het hof: dus geen inzicht had in zijn draagkracht – en ook niet in de behoefte van de kinderen. Het is overigens niet duidelijk waarom de vrouw deze volgorde aanhoudt en zich niet primair op lid 5 beroept.

De man voert verweer en stelt zich primair op het standpunt dat wijziging op grond van lid 1 geen deel uitmaakt van het hoger beroep, omdat de vrouw dit lid niet expliciet in haar beroepschrift heeft vermeld. Subsidiair voert de man aan dat de vrouw een onjuiste uitleg geeft aan de alimentatieovereenkomst. Hij betwist dat hij deze overeenkomst niet is nagekomen. Volgens de man is er geen sprake van enige relevante wijziging van omstandigheden in de zin van lid 1 welke een herberekening van de kinderalimentatie rechtvaardigt. De man betwist dat partijen bij het aangaan van de alimentatieovereenkomst zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven als bedoeld in lid 5. Voor zover partijen wel zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven is dat volgens de man bewust gebeurd, waarmee de man een beroep doet op het naar analogie toepassen van de strenge maatstaf van art. 1:159 lid 3 BW.

Op grond van art. 1:401 BW kan een alimentatieovereenkomst worden gewijzigd of ingetrokken als de overeenkomst door wijziging van omstandigheden ophoudt aan de wettelijke maatstaven te voldoen (lid 1) of als de overeenkomst is aangegaan met grove miskening van de wettelijke maatstaven (lid 5). Nadat de rechter heeft vastgesteld dat één van deze gronden zich voordoet, oordeelt hij ambtshalve over de kinderalimentatie met inachtneming van de wettelijke maatstaven.¹ Het maakt hierbij niet uit of partijen bewust of onbewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven, zodat het beroep van de man op het naar analogie toepassen van art. 1:159 lid 3 BW niet slaagt.

Het hof beoordeelt eerst of de tussen partijen gemaakte afspraken in de alimentatieovereenkomst geldig zijn of dat deze zijn aangegaan met grove miskening van de wettelijke maatstaven. Van grove miskening van de wettelijke maatstaven is sprake als er een duidelijke wanverhouding is ontstaan tussen de overeengekomen onderhoudsbijdrage en de

1 Zie de overwegingen in de memorie van toelichting bij de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding alsmede r.o. 2.7 in Parket bij de HR 1 augustus 2019, ECLI:NL:PHR:2019:797.

onderhoudsbijdrage die de rechter zou hebben opgelegd. Om hierover een oordeel te kunnen geven berekent het hof, aan de hand van de in 2016 geldende wettelijke regels, hoe hoog de kinderalimentatie volgens de wettelijke maatstaven in 2016 zou moeten zijn.

Behoeftelijken in 2016

De vrouw stelt zich op het standpunt dat partijen ten tijde van de samenleving een veel hoger netto besteedbaar inkomen hadden (€ 13.375,= per maand) dan het maximale netto besteedbaar inkomen in de NIBUD-tabel² (€ 6.000,= per maand). Bij een behoefte van € 6.000,= per maand zou een behoefte voor de kinderen van € 1.440,= per maand passend zijn. Volgens de vrouw was het netto besteedbaar inkomen van partijen echter veel hoger dan € 6.000,= per maand, waardoor de behoefte van de kinderen ook hoger zou liggen. Zij heeft haar standpunt onderbouwd met behoefelijsten voor de kinderen en komt uit op een behoefte van ten minste € 2.925,= per maand voor twee kinderen. De vrouw heeft hierbij enkel rekening gehouden met uitgaven voor de kinderen die voldaan zijn vanaf de privérekening van de vrouw en de kosten die voldaan zijn vanaf de gezamenlijke en/of-rekening van partijen die gevoerd werd door beide partijen. Met de kosten die de man vanaf zijn privérekening heeft voldaan, heeft de vrouw geen rekening gehouden nu zij daarin geen inzage had.

Bij een nettogezinsinkomen van € 13.375,= per maand acht het hof het niet aannemelijk dat alle redelijkerwijs te maken kosten voor de kinderen zijn gedekt door uit te gaan van het hoogste tabelbedrag in de NIBUD-tabel.³ De kinderen zijn een hoger welvaartsniveau gewend. De vrouw heeft haar standpunt onderbouwd met behoefelijsten. De man heeft hiertegen slechts in algemene zin verweer gevoerd door zich op het standpunt te stellen dat de vrouw niet heeft voldaan aan de op haar rustende stelplicht en bewijslast dat er sprake is van uitzonderlijke kosten die rechtvaardigen dat wordt afgeweken van de bedragen in de NIBUD-tabel. Het hof acht deze algemene betwisting door de man onvoldoende. Nu het hof geen zicht heeft op door de man ten behoeve van de kinderen gedane uitgaven, stelt het hof de behoefte van de kinderen in 2016, conform de behoefelijsten van de vrouw, vast op € 2.925,= per maand (€ 1.462,50 per kind per maand). Uit de alimentatieovereenkomst van 24 juli 2016 is niet af te leiden van welke behoefte van de kinderen partijen zijn uitgegaan. Het door partijen afgesproken alimentatiebedrag (€ 600,= per maand) valt bovendien op geen enkele manier te herleiden naar de door het hof vastgestelde behoefte van de kinderen (€ 2.925,= per maand). Gelet op het voorgaande oordeelt het hof dat de alimentatieovereenkomst op het punt van de behoefte in ieder geval is aangegaan met grove miskennen van de wettelijke maatstaven.

Draagkracht ouders in 2016

Het hof buigt zich vervolgens over de draagkracht van beide ouders in 2016. De draagkracht in 2016 wordt berekend volgens de formule: $70\% \times [\text{NBI} - (0,3 \times \text{NBI} + € 890,=)]$. Aan de zijde van de man houdt het hof, net als de rechtbank, rekening met de betaalde premie lijfrente in verband met het

overbruggen van een pensioengat en met een betaalde premie voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Voor een ondernemer is het gebruikelijk en gewenst dat hij een arbeidsongeschiktheidsverzekering afsluit. Deze uitgave is ook in het belang van de kinderen. Het hof houdt voorts rekening met een dividenduitkering van € 120.000,= op jaarbasis. Het had op de weg van de vrouw gelegen om te onderbouwen dat de man meer dividend had kunnen uitkeren. Het hof volgt de rechtbank in de berekening en komt aan de zijde van de man uit op een netto besteedbaar inkomen van € 11.253,= per maand en een draagkracht van € 4.891,=⁴ per maand. De vrouw stelt zich ten aanzien van haar eigen draagkrachtberekening op het standpunt dat de rechtbank ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de ingehouden (pensioen)premies. Het hof is het met haar eens en corrigeert de berekening van de rechtbank op dat punt. Het hof becijfert het netto besteedbaar inkomen van de vrouw op € 5.151,= per maand. Hierbij hoort een draagkracht van € 1.901,=⁵ per maand.

De gezamenlijke draagkracht van ouders bedraagt € 6.792,=⁶ per maand. Dit is voldoende om in de behoefte van de kinderen (€ 2.925,= per maand) te voorzien. Er dient dus een draagkrachtvergelijking gemaakt te worden tussen beide ouders, hetgeen het volgende oplevert:

Bijdrage vader: $€ 4.891,00 / € 6.792,00 \times € 2.925,00 = € 2.106,00$ per maand.

Bijdrage moeder: $€ 1.901,00 / € 6.792,00 \times € 2.925,00 = € 819,00$ per maand.

Bijdrage beide ouders: € 2.925,00 per maand.

Vervolgens is het de vraag of er aan de zijde van de man rekening gehouden dient te worden met zorgkorting. Omdat de behoefte van de kinderen is vastgesteld aan de hand van de uitgaven voor de kinderen als zij bij de vrouw verblijven, welke uitgaven zijn voldaan vanaf de privérekening van de vrouw of vanaf de gezamenlijke en/of-rekening die door beide ouders werd gevoerd, is de vrouw van mening dat een zorgkorting voor de man niet aan de orde is. De man zou anders twee keer korting krijgen, één keer bij het vaststellen van de behoefte van de kinderen en één keer bij het vaststellen van zijn bijdrage in de kosten van de kinderen.

Het percentage van de zorgkorting wordt normaal gesproken afgestemd op het aantal dagen zorg dat de niet-verzorgende ouder voor de kinderen zorgt. Op de dagen dat de kinderen bij de niet-verzorgende ouder verblijven, maakt deze ouder immers kosten voor de kinderen die de verzorgende ouder zich dan bespaart. De niet-verzorgende ouder kan dan aanspraak maken op een zorgkorting, die in mindering wordt gebracht op de bijdrage die geleverd moet worden in de kosten van de kinderen. In dit geval is de behoefte van de kinderen echter vastgesteld aan de hand van door de vrouw opgestelde behoefelijsten, waarin alleen de kosten van de kinderen staan vermeld die de vrouw vanaf haar privérekening betaalt of die worden voldaan van de gezamenlijke en/of-rekening van partijen. Door de man is niet gesteld, noch is het hof gebleken, dat hij tijdens de zorg- en contactregele-ting kosten voor de kinderen maakt die de vrouw bespaart. Indien er aan de zijde van de man rekening gehouden zou worden met zorgkorting, heeft de man twee keer voordeel:

4 $70\% \times [€ 11.253,00 - (€ 3.376,00 + € 890,00)] = € 4.891,00$ per maand.

5 $70\% \times [€ 5.151,00 - (€ 1.545,00 + € 890,00)] = € 1.901,00$ per maand.

6 $€ 4.891,00 + € 1.901,00 = € 6.792,00$ per maand.

2 De behoefetabel in 2016 kent 13 inkomenscategorieën van € 1.000,= of minder tot € 6.000,= of meer.

3 Vgl. HR 4 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3479.

de eerste keer omdat bij het bepalen van de behoefte van de kinderen geen rekening is gehouden met de verblijfskosten van de kinderen als zij bij de man zijn, en een tweede keer omdat over de lagere kosten van de kinderen een zorgkorting wordt toegepast, zonder dat aan de zijde van de vrouw sprake is van een besparing. Het hof volgt de vrouw in haar stelling en oordeelt dat er geen rekening gehouden dient te worden met zorgkorting.

Gelet op het voorgaande komt het hof tot de conclusie dat in 2016 een bijdrage van de vader in de kosten van de kinderen van € 2.106,= per maand passend is (€ 1.053,= per kind per maand).

Naast een bedrag aan kinderalimentatie hebben partijen in de alimentatieovereenkomst ook afspraken gemaakt over 'gezamenlijke kosten' van de kinderen. Afsproken is dat de man hierin voor 70% bijdraagt en de vrouw voor 30%. Het hof oordeelt dat deze percentages niet zijn vastgesteld op grond van ieders draagkracht en dat deze percentages niet stroken met de verhouding tussen ieders draagkracht. Ook op dit punt is de alimentatieovereenkomst aangegaan met grove miskennen van de wettelijke maatstaven. Daar komt nog bij dat partijen bovendien van mening verschillen over de vraag welke kosten er nu precies onder de 'gezamenlijke kosten' vallen. Het hof kijkt niet alleen naar de taalkundige uitleg van de overeenkomst, maar ook naar hetgeen partijen over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. In deze casus bieden de stellingen van partijen voor het hof echter onvoldoende aanknopingspunten om hieraan ook cijfermatige gevolgen te kunnen verbinden.

Conclusie

Het hof concludeert dat de alimentatieovereenkomst van 24 juli 2016 is aangegaan met grove miskennen van de wettelijke maatstaven, zowel op het punt van de behoefte van de kinderen als op het punt van de draagkracht van beide ouders, zodat deze overeenkomst op grond van art. 1:401 lid 5 BW kan worden gewijzigd. Omdat het om kinderalimentatie gaat, kan in het midden blijven of partijen bewust of onbewust van de wettelijke maatstaven zijn afgeweken. Doordat het beroep van de vrouw op lid 5 slaagt, komt het hof niet toe aan de vraag of zich een relevante wijziging van omstandigheden in de zin van lid 1 heeft voorgedaan.

Omdat de overeenkomst van meet af aan niet aan de wettelijke maatstaven heeft voldaan, wordt de kinderalimentatie door het hof met ingang van 24 juli 2016 gewijzigd en vastgesteld op € 2.106,= per maand oftewel € 1.053,= per kind per maand, te verhogen met de wettelijke indexering (2017: € 1.075,= per kind per maand; 2018: € 1.091,= per kind per maand; 2019: € 1.113,= per kind per maand). Dit betekent voor de man dat hij een fors bedrag aan de vrouw zal moeten nabetalen.

Hoe had de man dit kunnen voorkomen? Indien partijen in onderling overleg een alimentatieovereenkomst opstellen, is het van belang dat in heel duidelijke bewoordingen wordt vastgelegd wat de gezamenlijke bedoeling van partijen is en op welke wijze partijen tot de vastgestelde onderhoudsbijdrage zijn gekomen, bij voorkeur onderbouwd met een alimentatieberekening waaruit behoefte en draagkracht blijken. En daar schortte het in deze casus nu net aan.

mr. L. van Straten
Van Straten Familierecht

Ondernemingsrecht

23

Afwijzing van de vordering dat het bestuur van de STAK moet overgaan tot decertificering van de aandelen in de holding

Rechtbank Limburg zp Maastricht
24 juli 2019, nr. C/03/265753 / KG ZA 19-279,
ECLI:NL:RBLIM:2019:6873
(mr. Etman)
Noot mr. R.A. Wolf

Decertificeren aandelen. Eigen belang bestuur STAK. Doelomschrijving.

[BW art. 2:239 lid 4, 6:248 lid 2]

Essentie: Verplichting tot decertificering van aandelen? Binnen het bestek van het kort geding is uit hetgeen partijen naar voren hebben gebracht niet objectief en eenduidig vast te stellen wat het doel van de certificering is.

Samenvatting: De voorzieningenrechter is van oordeel dat ook indien het eerste geval zoals omschreven in de opsomming van art. 9 lid 1 van de administratievoorwaarden een verplichting zou inhouden om gevolg te geven aan het verlangen tot decertificering, zoals [eiseres] betoogt, dit niet betekent dat het stichtingsbestuur geen enkele beoordelingsvrijheid toekomt. De stichting heeft een eigen belang, waarnaar het bestuur zich dient te richten (zie ook: de noot van mr. R.A. Wolf in «JOR» 2018/270 onder een arrest van het Hof Amsterdam van 24 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2640 en het artikel van mr. S.B. Garcia Nelen in JBN 2019/14, p. 12 t/m 14). Dat belang wordt in de allereerste plaats gegeven door de doelomschrijving in de statuten van de stichting.

In de doelomschrijving van de STAK is geen specifiek doel opgenomen, doch eerder wat haar taken zijn en waaruit haar werkzaamheden bestaan, zonder dat concreet wordt omschreven ter bereiking van welk (achterliggend) doel die taakuitoefening en werkzaamheden zullen moeten strekken.

De doelstelling van certificering kan ook blijken uit andere feiten en omstandigheden. Indien objectief is vast te stellen dat de STAK is opgericht met het oog op de belangen van andere betrokkenen dan de certificaathouder, mag het bestuur van de STAK niet zonder meer toegeven aan een verlangen van de certificaathouder tot decertificering indien dat betekent dat de belangen van andere betrokkenen worden geschaad.

Partijen twisten over het doel van de certificering. Art. 3 van de statuten biedt geen duidelijkheid.

Partijen zijn het er wel over eens dat het doel van certificering was de continuïteit van de onderneming te garanderen. Echter, over wat die continuïteit bedreigt, en waartegen de certificering derhalve beoogt te beschermen, zijn partijen het niet eens.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat binnen het bestek van dit kort geding uit hetgeen partijen naar voren hebben gebracht niet objectief en eenduidig is vast te stellen wat het