

ECLI:NL:GHAMS:2016:38

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	12-01-2016
Datum publicatie	19-01-2016
Zaaknummer	200.155.657/01
Rechtsgebieden	Personen- en familierecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bevat incidenteel appel een zelfstandig verzoek? Zorgkorting berekenen en draagkrachtvergelijking niet mogelijk wegens gebrek aan inzicht behoefte minderjarige.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

Afdeling civiel recht en belastingrecht
Team III (familie- en jeugdrecht)

Uitspraak: 12 januari 2016
Zaaknummer: 200.155.657/01
Zaaknummer eerste aanleg: C/13/548808 FA / RK 13-6527 (AW IZ)

in de zaak in hoger beroep van:

[de man] ,
wonende te [woonplaats a] ,
appellant in principaal hoger beroep,
geïntimeerde in incidenteel hoger beroep,
advocaat: mr. H.C. Lenaerts te Breda,

tegen

[de vrouw] ,
wonende te [woonplaats b] ,
geïntimeerde in principaal hoger beroep,
appellante in incidenteel hoger beroep,
advocaat: mr. M.H. Aalmoes te Amsterdam.

1 Het geding in hoger beroep

- 1.1. Partijen worden hierna respectievelijk de man en de vrouw genoemd.
- 1.2. De man is op 10 september 2014 in hoger beroep gekomen van een gedeelte van de beschikking van 16 juli 2014 van de rechtbank Amsterdam, met kenmerk C/13/548808 FA / RK 13-6527 (AW IZ).
- 1.3. De vrouw heeft op 10 november 2014 een verweerschrift ingediend en heeft daarbij incidenteel hoger beroep ingesteld.
- 1.4. De man heeft op 18 december 2014 een verweerschrift in het hoger beroep van de vrouw ingediend.
- 1.5. De zaak is op 14 januari 2015 ter terechtzitting behandeld. Van deze behandeling is een proces-verbaal opgemaakt, dat zich bij de stukken bevindt.

De man is tijdens die zitting in de gelegenheid gesteld nadere stukken in het geding te brengen ten aanzien van de door hem (te) ontvangen uitkering ingevolge de Wet werk en bijstand (Wwb) en zijn inkomen uit arbeid. De vrouw is in de gelegenheid gesteld daarop te reageren.

De man heeft op 4 februari 2015 nadere stukken ingediend. De vrouw heeft schriftelijk op die stukken gereageerd op 12 februari 2015.
- 1.6. Bij brief van 16 maart 2015 heeft het hof partijen medegedeeld dat mr. M.M.A. Gerritzen-Gunst, ten overstaan van wie de mondelinge behandeling van 14 januari 2015 heeft plaatsgevonden, sinds 1 februari 2015 niet langer als raadsheer in functie is. Omdat zij geen kennis heeft kunnen nemen van de ingediende stukken van de man en de reactie van de vrouw daarop, was vervanging van haar door een andere raadsheer noodzakelijk. Het hof heeft partijen verzocht aan te geven of zij om die reden een nadere mondelinge behandeling wensen. Bij V-formulier van 27 maart 2015 heeft de man daarop aangegeven een nadere mondelinge behandeling te wensen. De vrouw heeft bij V-formulier van 5 juni 2015 eveneens om een nadere mondelinge behandeling verzocht.
- 1.7. De voortgezette mondelinge behandeling heeft op 17 september 2015 plaatsgevonden. Verschenen zijn toen:
 - de man, bijgestaan door zijn advocaat;
 - de vrouw, bijgestaan door haar advocaat.

2 De feiten

- 2.1. Partijen hebben een relatie gehad. Uit hun relatie is [minderjarige] ([de minderjarige]) geboren [in] 2005. De man heeft [de minderjarige] erkend.
- 2.2. Bij beschikking van de rechtbank Breda van 2 februari 2009 is bepaald dat de man met ingang van de datum waarop de vrouw de woning zal hebben verlaten een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van [de minderjarige] zal betalen van 200,- per maand. Die bijdrage bedroeg, na indexering, in 2014 214,59 per maand en in 2015 216,31 per maand.

Het hof heeft, voor zover hierna bedragen zijn genoemd, deze telkens afgerond, tenzij anders vermeld.

- 2.3. Ten aanzien van **de man** is het volgende gebleken.

Hij is geboren [in] 1961. Hij is alleenstaand.

Hij heeft vanaf 11 januari 2012 tot 1 november 2014 een Wwb-uitkering ontvangen. Deze uitkering bedroeg blijkens de desbetreffende jaaropgaven in 2012 11.790,- en in 2013 14.137,-. Sinds juli of augustus 2014 is hij werkzaam via een uitzendbureau. Het inkomen daaruit is nog enige tijd aangevuld met een Wwb-uitkering. Bij de stukken bevinden zich salarisspecificaties van september tot en met december 2014.

2.4. Ten aanzien van **de vrouw** is het volgende gebleken.

Zij is geboren [in] 1964. Zij vormt samen met [de minderjarige] een eenoudergezin.

Zij ontvangt een WAO-uitkering, aangevuld met een WWB-uitkering.

3 Het geschil in hoger beroep

3.1. Bij de bestreden beschikking is, met wijziging van de beschikking van de rechtbank Breda van 2 februari 2009 in zoverre, de bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van [de minderjarige] met ingang van 1 september 2011 tot 4 oktober 2011 op nihil gesteld, met ingang van 4 oktober 2011 tot 1 januari 2013 op 155,- per maand en met ingang van 1 januari 2013 op nihil.

3.2. De man verzoekt, met vernietiging van de bestreden beschikking in zoverre, de bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van [de minderjarige] met ingang van 4 oktober 2011 tot 1 januari 2013 op nihil te bepalen, althans op een zodanig bedrag als het hof juist zal achten.

3.3. De vrouw verzoekt het door de man verzochte af te wijzen. In incidenteel hoger beroep heeft zij oorspronkelijk verzocht, met vernietiging van de bestreden beschikking in zoverre, met ingang van de datum waarop de man niet langer een Wwb-uitkering ontvangt, althans met ingang van 8 november 2014, althans met ingang van een zodanige datum als het hof juist zal achten, naar het hof begrijpt, het verzoek van de man tot wijziging van de bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van [de minderjarige] af te wijzen, althans de bijdrage op een zodanig bedrag te bepalen als het hof juist zal achten. Ter zitting in hoger beroep van 17 september 2015 heeft zij haar verzoek aangepast als hierna te melden.

3.4. De man verzoekt het door de vrouw verzochte af te wijzen.

4 Beoordeling van het hoger beroep

4.1. De man betoogt dat het door de vrouw in hoger beroep verzochte, zoals weergegeven in haar incidenteel beroepschrift, neerkomt op een zelfstandig verzoek. Aangezien de vrouw in eerste aanleg geen verzoek heeft gedaan, is dit volgens de man niet toelaatbaar, nu ingevolge artikel 362 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een zelfstandig verzoek niet voor het eerst in hoger beroep kan worden gedaan.

Het hof verwerpt dit verweer. Het oorspronkelijke verzoek van de vrouw in incidenteel hoger beroep strekt niet verder dan verweer tegen het inleidend verzoek van de man, zodat van een nieuw zelfstandig verzoek geen sprake is. Het hof gaat dan ook, zoals ter zitting van 14 januari 2015 reeds is

medegeedeeld, voorbij aan het betoog van de man dat de vrouw niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar verzoek in incidenteel hoger beroep, zoals dat in haar incidenteel appelschrift is verwoord. Daarbij overweegt het hof voorts dat de vrouw weliswaar nadien in haar nadere reactie van 12 februari 2015 heeft gesteld dat de man met ingang van 1 november 2014 een bijdrage van 284,75 dient te betalen, maar dat zij dit verzoek kennelijk ter zitting van 17 september 2015, zoals hierna vermeld, niet heeft gehandhaafd. De vrouw zou overigens in dat verzoek wel niet-ontvankelijk zijn, nu dat verzoek een verhoging van de door de rechtbank Breda bij beschikking van 2 februari 2009 bepaalde alimentatie behelst, en dus een zelfstandig karakter heeft. Omdat zij geen zelfstandig verzoek in eerste aanleg heeft ingediend, kan haar verzoek in incidenteel appel niet verder strekken dan het opleggen van de oorspronkelijke (geïndexeerde) bijdrage uit die beschikking.

Omvang van het principaal en incidenteel hoger beroep

- 4.2. Het hof zal hierna het principaal en incidenteel hoger beroep tegelijk behandelen. Gezien de inhoud van de verzoeken in hoger beroep, hebben de hoger beroepen van partijen in elk geval geen betrekking op de door de man te betalen bijdrage voor [de minderjarige] in de periode vóór 4 oktober 2011. In zoverre heeft de bestreden beschikking kracht van gewijsde gekregen.
- 4.3. Ter zitting in hoger beroep van 17 september 2015 heeft de vrouw doen verklaren dat de beschikking waarvan beroep voor de periode van 1 januari 2012 tot 1 januari 2013 in stand moet worden gelaten, dat de bijdrage in de periode van 1 januari 2013 tot 1 december 2014 op nihil kan worden gesteld en dat de man met ingang van 1 december 2014 weer geacht moet worden de oude, (geïndexeerde) bijdrage zoals vastgesteld in de beschikking van de rechtbank Breda van 2 februari 2009 te kunnen betalen.

De man heeft ter zitting in hoger beroep van 14 januari 2015 desgevraagd verklaard dat zijn hoger beroep niet (langer) is gericht tegen de bij de bestreden beschikking vastgestelde bijdrage van 155,- per maand in de periode vanaf 4 oktober 2011 tot 11 januari 2012. Dit betekent dat het verzoek van de man in zoverre zal worden afgewezen en de bestreden beschikking in zoverre zal worden bekrachtigd.

De periode van 11 januari 2012 tot 1 januari 2013

- 4.4. Daarmee ligt ter beoordeling van het hof allereerst nog de periode van 11 januari 2012 tot 1 januari 2013 voor. Het hof gaat voor de bepaling van de draagkracht van de man in deze periode uit van een Wwb-uitkering naar de norm voor een alleenstaande. Uit de door de man in het geding gebrachte jaaropgave 2012 blijkt dat hij met ingang van 11 januari 2012 een Wwb-uitkering heeft ontvangen van de gemeente Breda. Ter zitting in hoger beroep van 14 januari 2015 heeft de man desgevraagd verklaard dat hij in 2012 gedurende een korte periode inkomsten heeft ontvangen in verband met de inschrijving van de zoon van de vrouw op zijn adres en dat zijn uitkering in 2012 om die reden is gekort en lager is dan de uitkering in 2013. Voor zover de vrouw heeft betoogd dat de man in 2012 nog overige aanvullende inkomsten had waardoor hij in 2012 een hoger inkomen had dan een Wwb-uitkering naar de norm voor een alleenstaande, acht het hof dat betoog onvoldoende onderbouwd. Daarmee heeft de man in deze periode geen draagkracht voor het betalen van enige bijdrage gehad, zodat de kinderbijdrage, met vernietiging van de bestreden beschikking in zoverre, op nihil zal worden gesteld.

De periode van 1 januari 2013 tot 1 december 2014

- 4.5. Over deze periode zijn partijen het thans eens dat van de bijstandsuitkering van de man dient te worden uitgegaan en dat zijn draagkracht in dat jaar nihil was. Ter zitting van 14 januari 2015 heeft de vrouw weliswaar betoogd dat per 1 april 2013 een minimale bijdrage van 25,- moet worden vastgesteld (naar het hof begrijpt: wegens inwerkingtreding van de huidige richtlijnen voor het berekenen van kinderalimentatie), maar met verwijzing naar het latere standpunt van de vrouw zoals weergegeven onder 4.2, dat de bijdrage van 1 januari 2013 tot 1 december 2014 op nihil kan worden

gesteld, gaat het hof ervan uit dat zij die stelling niet langer handhaaft. Het is bovendien vaste rechtspraak dat de invoering van de huidige normen voor kinderalimentatie per 1 april 2013 op zichzelf geen wijziging van omstandigheden oplevert zodat om die reden dit verzoek zou zijn afgewezen. Het voorgaande brengt mee dat de man ook in de periode van 1 januari 2013 tot 1 december 2014 geen draagkracht had voor het betalen van enige bijdrage. Dit betekent dat de bestreden beschikking over genoemde periode moet worden bekrachtigd.

De periode vanaf 1 december 2014

- 4.6. Tussen partijen is niet in geschil dat vanaf 1 december 2014 moet worden uitgegaan van het inkomen uit loondienst van de man, maar wel in geschil is de hoogte van dat inkomen.

De wijziging in het inkomen van de man levert een gewijzigde omstandigheid op, die per deze datum leidt tot toepassing van de huidige richtlijnen inzake het berekenen van de door de man te betalen kinderalimentatie. Hoewel de vrouw ter zitting in hoger beroep van 14 januari 2015 heeft gesteld dat aan de zijde van de man sprake is van verwijtbaar inkomensverlies en dat daarmee rekening dient te worden gehouden vanaf het moment dat de man weer inkomen uit arbeid heeft, gaat het hof ervan uit dat zij ook dit verweer heeft laten varen nu zij ter zitting van 17 september 2015 heeft verklaard dat zij het hof verzoekt de bijdrage tot 1 december 2014 op nihil te stellen en vanaf die datum uit te gaan van een netto inkomen van 1.800,- per maand. Volgens de vrouw is dat bedrag het gemiddelde netto inkomen dat volgt uit de door de man overgelegde salarisspecificaties over de periode september-december 2014. Het hof stelt vast dat de man geen salarisspecificaties heeft ingediend van na december 2014, terwijl de nadere mondelinge behandeling eerst op 17 september 2015 heeft plaatsgevonden en uit de wel overgelegde specificaties blijkt dat de man een variabel inkomen heeft dat in ieder geval in de laatste weken van 2014 hoger was dan in de weken daarvoor. Daarmee heeft de man zijn inkomen vanaf december 2014 -en in 2015- onvoldoende inzichtelijk gemaakt. De enkele mededeling van de man ter zitting dat zijn inkomen niet veel is veranderd, volstaat in dat verband niet. Het hof zal onder die omstandigheden uitgaan van het door de vrouw gestelde gemiddelde inkomen van 1.800,- netto per maand.

- 4.7. Nu de bijdrage in 2014 slechts een maand bestrijkt zal het hof om doelmatigheidsredenen de bijdrage over genoemde periode vaststellen aan de hand van de per 1 januari 2015 geldende formule van 70% $[NBI - (0,3 NBI + 875,-)]$. Deze benadering houdt in dat op het besteedbaar inkomen 30% in mindering zal worden gebracht in verband met forfaitaire woonlasten, dat rekening zal worden gehouden met een bedrag van 875,- aan overige lasten en dat zal worden uitgegaan van een draagkrachtpercentage van 70. Dit leidt tot een beschikbare draagkracht in de periode vanaf 1 december 2014 van 269,50 per maand, zonder rekening te houden met eventueel fiscaal voordeel dat de man in 2014 nog kon ontvangen.

De hoogte van de door de man te betalen bijdrage wordt begrensd door de bij beschikking van 2 februari 2009 vastgestelde bijdrage, welke in 2014 214,59 en in 2015 216,31 bedroeg. Op basis van de huidige richtlijnen dient een percentage van de behoefte als zorgkorting in aanmerking te worden genomen ter vermindering van het aandeel dat de man in de kosten van [de minderjarige] dient te leveren. Noch de man, noch de vrouw heeft de hoogte van de behoefte van [de minderjarige] echter nader gespecificeerd. Wel heeft de vrouw in haar nadere reactie van 12 februari 2015 de zorgkorting van de man op 50,25 gesteld, uitgaande van 15% van de door haar toen berekende draagkracht van 335,- per maand. De man heeft slechts aangegeven dat hij geen enkele bijdrage kan betalen, en heeft daarbij mede gewezen op het feit dat hij ook voor [de minderjarige] zorgt en in dat verband reiskosten heeft. Nu de werkelijke zorgkorting, bij gebrek aan inzicht in de behoefte van [de minderjarige], niet kan worden bepaald, zal het hof aansluiten bij het door de vrouw voorgestelde bedrag van 50,25 per maand. Rekening houdende met dat bedrag, bedraagt het aandeel van de man niet minder dan de bij beschikking van 2 februari 2009 vastgestelde bijdrage. Daarbij wordt opgemerkt dat, anders dan de man betoogt, het hof niet toekomt aan een draagkrachtvergelijking tussen de man en de vrouw. Voor een verdeling van de behoefte van [de minderjarige] naar ieders draagkracht is immers eveneens inzicht in haar behoefte noodzakelijk. Zoals hiervoor overwogen, is die behoefte niet inzichtelijk geworden. Nu de man om een draagkrachtvergelijking verzoekt, had het op zijn weg gelegen

gegevens omtrent de behoefte te verschaffen. De stellingen van de man die zien op het inkomen van de vrouw hoeven daarmee evenmin bespreking.

De man heeft bij zijn nadere stukken van 4 februari 2015 nog een aantal schulden opgevoerd. De vrouw heeft zich ter zitting van 17 september 2015 op het standpunt gesteld dat deze verwijtbaar zijn en dat daarmee geen rekening mag worden gehouden. Die verwijtbaarheid heeft de man niet weersproken, zodat enkel op basis van een geslaagd beroep op de aanvaardbaarheidstoets deze schulden nog van invloed kunnen zijn op de door de man te betalen bijdrage. Voor zover het hof het betoog van de man zou moeten opvatten als een beroep op die aanvaardbaarheidstoets, heeft de man dat beroep echter onvoldoende onderbouwd. Het ligt op de weg van de onderhoudsplichtige om te stellen en te onderbouwen dat sprake is van zodanige lasten dat de op basis van het rekenmodel vastgestelde bijdrage in het specifieke geval niet aanvaardbaar is, alle omstandigheden in aanmerking genomen. Bij een beroep op de onaanvaardbaarheid wordt van de onderhoudsplichtige verwacht dat hij volledig en duidelijk - door middel van een overzicht van zijn inkomsten en uitgaven met onderliggende stukken - inzicht geeft in zijn inkomens- en vermogenspositie en zijn bestedingen. De man heeft dat inzicht evenwel onvoldoende verschaft, reeds nu hij geen recente inkomensgegevens heeft overgelegd.

Het voorgaande leidt ertoe dat het verzoek van de man, voor zover dat ziet op nihilstelling of vermindering van zijn bijdrage na 1 december 2014, zal worden afgewezen, waardoor de bijdrage zoals deze bij beschikking van 2 februari 2009 is bepaald, vanaf dat moment herleeft.

4.8. Voor zover de man in de periode van 11 januari 2012 tot 1 december 2014 een bijdrage heeft betaald en/of op hem is verhaald, kan het voorgaande tot een terugbetalingsverplichting voor de vrouw leiden. Op grond van de stukken is genoegzaam komen vast te staan dat een dergelijke verplichting niet van de vrouw kan worden geveerd. Gelet daarop zal het hof bepalen dat hetgeen de man vanaf 11 januari 2012 tot 1 december 2014 teveel heeft betaald en/of op hem is verhaald niet door de vrouw hoeft te worden terugbetaald..

4.9. Dit leidt tot de volgende beslissing.

5 Beslissing

Het hof:

in principaal en incidenteel appel:

bekrachtigt de bestreden beschikking voor zover daarin is bepaald dat de man over de periode van 4 oktober 2011 tot 11 januari 2012 een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van [de minderjarige] van 155,- per maand dient te voldoen;

vernietigt de bestreden beschikking, voor zover daarin is bepaald dat de man met ingang van 11 januari 2012 tot 1 januari 2013 een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van [de minderjarige] van 155,- per maand dient te voldoen, en stelt de bijdrage voor die periode op nihil;

bekrachtigt de bestreden beschikking, voor zover daarin de door de man te betalen bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van [de minderjarige] over de periode van 1 januari 2013 tot 1 december 2014 op nihil is gesteld,

vernietigt de bestreden beschikking, voor zover daarin de door de man te betalen bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van [de minderjarige] over de periode vanaf 1 december 2014 op nihil is gesteld, en wijst het inleidend verzoek van de man voor zover dit betrekking heeft op die periode af;

een en ander met dien verstande dat, voor zover de man over de periode vanaf 11 januari 2012 tot 1 december 2014 een bijdrage in de kosten van verzorging van opvoeding van [de minderjarige] heeft betaald, althans een bijdrage op hem is verhaald, de bijdrage over die periode wordt bepaald op hetgeen door de man is betaald, althans op hem is verhaald;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het in principaal en incidenteel appel meer of anders verzochte af.

Deze beschikking is gegeven door mr. A.V.T. de Bie, mr. A. van Haeringen en mr. J.F.A.M. Graafland-Verhaegen in tegenwoordigheid van mr. S. Rezel als griffier, en in het openbaar uitgesproken op 12 januari 2016.