

**Matiging kinderalimentatie op grond van wangedrag onderhoudsgerechtigde ouder**

Gerechtshof Amsterdam  
16 januari 2024, nr. 200.327.810/01,  
ECLI:NL:GHAMS:2024:96  
(mr. Sturhoofd, mr. Louwinger-Rijk, mr. Burger)  
Noot mr. M. Arnold

**Wijziging kinderalimentatie. Beroep op art. 1:399 BW (matiging onderhoudsplicht). Ouderverstoting.**

[BW art. 1:399]

*Essentie: Door het hof wordt een verzoek tot matiging van kinderalimentatie met een beroep op analoge toepassing van art. 1:399 BW afgewezen, daarbij overwegende dat de in dit artikel genoemde mogelijkheid van matiging blijkens de parlementaire geschiedenis niet geldt in het geval de onderhoudsverplichting betrekking heeft op de kosten van verzorging en opvoeding van minderjarige kinderen.*

*Samenvatting: Partijen zijn ouders van twee minderjarige kinderen. De kinderen zijn na de scheiding van de ouders bij de vader gaan wonen, waarbij door de rechtbank een door de moeder verschuldigde bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding is vastgesteld. Een paar jaar nadien wordt door de vader een procedure aangevangen tot wijziging van de door de moeder verschuldigde kinderbijdrage. Dit verzoek wordt toegewezen, zij het niet conform het door de vader verzochte bedrag en de verzochte ingangsdatum. De vader appelleert om die reden met meerdere grieven. In incidenteel appel wordt door de moeder gegriefd met als doel matiging van de aan de vader verschuldigde kinderbijdrage. Zij doet daarbij een beroep op analoge toepassing van art. 1:399 BW. Het hof overweegt dat blijkens de parlementaire geschiedenis van dit artikel de mogelijkheid van matiging echter niet geldt in het geval de onderhoudsverplichting betrekking heeft op de kosten van verzorging en opvoeding van minderjarige kinderen. Om die reden gaat het hof voorbij aan het door de vrouw gedane beroep en worden haar verzoeken afgewezen. De vraag die zich voordoet, is of het hof terecht tot deze conclusie is gekomen en of er wel een (andere) grondslag is voor een matiging van een door een ouder verschuldigde bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van minderjarige kinderen.*

[De vader], wonende op een geheim adres, verzoeker in het principaal hoger beroep, verweerder in het incidenteel hoger beroep, verder te noemen: de vader, advocaat: mr. A.S. Bodha te Amsterdam, en  
[de moeder], wonende te [plaats], verweerster in het principaal hoger beroep, verzoekster in het incidenteel hoger beroep, verder te noemen: de moeder, advocaat: mr. T.A. Bruins te Aerdenhout. Als belanghebbenden zijn aangemerkt:

- de minderjarige [minderjarige 1] (hierna te noemen: [minderjarige 1]);
- de minderjarige [minderjarige 2] (hierna te noemen: [minderjarige 2]).

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

Het hof verwijst voor het verloop van het geding in eerste aanleg naar de beschikking van de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank), van 24 februari 2023, uitgesproken onder voormeld zaaknummer.

*2. Het geding in hoger beroep*

2.1. De vader is op 23 mei 2023 in hoger beroep gekomen van de beschikking van 24 februari 2023.

2.2. De moeder heeft op 3 augustus 2023 een verweerschrift tevens houdende incidenteel hoger beroep ingediend.

2.3. De vader heeft op 18 september 2023 een verweerschrift in het incidenteel hoger beroep ingediend.

2.4. Bij het hof zijn voorts de volgende stukken ingekomen:

- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling in eerste aanleg, op 19 juli 2023;
- een brief van 20 oktober 2023 van de zijde van de moeder met bijlagen;
- een bericht van 20 oktober 2023 van de zijde van de vader met bijlagen.

2.5. [minderjarige 1] heeft zijn mening bij brief van 26 oktober 2023 kenbaar gemaakt. De voorzitter heeft tijdens de mondelinge behandeling een korte samenvatting gegeven van de inhoud van deze brief. De aanwezigen hebben gelegenheid gehad daarop te reageren.

2.6. De mondelinge behandeling heeft op 1 november 2023 plaatsgevonden. Verschenen zijn:

- de vader, bijgestaan door zijn advocaat;
- de moeder, bijgestaan door haar advocaat.

Beide advocaten hebben pleitnotities overgelegd.

*3. De feiten*

3.1. De vader en de moeder (hierna samen: de ouders) hebben een relatie gehad en van 1995 tot en met 2018 samengewoond. Tijdens deze relatie zijn geboren:

- [minderjarige 1], [in] 2006 te [plaats B];
- [minderjarige 2], [in] 2009 te [plaats].

Hierna samen te noemen: de kinderen. De kinderen wonen bij de vader.

3.2. Bij beschikking van 18 december 2019 van de rechtbank is bepaald dat de moeder € 164,- per kind per maand dient te betalen aan de vader als bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen (hierna: de kinderbijdrage), met ingang van 2 mei 2019.

*4. De omvang van het geschil*

4.1. Bij tussenbeschikking van de rechtbank van 27 oktober 2022 is de vader ontvankelijk verklaard in zijn verzoek tot wijziging van de kinderbijdrage en is de behandeling van het verzoek pro forma aangehouden tot 23 januari 2023. Bij de bestreden beschikking van 24 februari 2023 is, met wijziging van de beschikking van 18 december 2019, bepaald dat de moeder met ingang van 1 april 2022 aan de vader bij vooruitbetaling een kinderbijdrage van € 593,- dient te betalen waarbij het meer betaalde sinds die datum in mindering kan strekken.

*In principaal hoger beroep*

4.2. De vader verzoekt de beschikkingen van 27 oktober 2022 en 24 februari 2023 te vernietigen en te bepalen dat de moeder met ingang van 1 januari 2022, dan wel een datum die het hof redelijk acht, een bedrag van € 322,- per maand, dan wel een zodanig bedrag dat het hof redelijk acht, ten behoeve van [minderjarige 1] aan de vader zal betalen en een bedrag van € 458,- dan wel een zodanig bedrag dat het hof redelijk acht, ten behoeve van [minderjarige 2] aan de vader zal betalen. De vader verzoekt voorts de moeder in de kosten van de procedure te veroordelen.

4.3. De moeder verzoekt de vader niet-ontvankelijk te verklaren in zijn beroep, dan wel het beroep van de vader af te wijzen.

*In incidenteel hoger beroep*

4.4. De moeder verzoekt de beschikkingen van 27 oktober 2022 en 24 februari 2023 te vernietigen als gevolg waarvan primair de beschikking van 18 december 2019 niet is gewijzigd en derhalve nog geldt voor zolang de moeder niet een zelfstandig verzoek tot nihilstelling of verlaging heeft gedaan, en subsidiair opnieuw rechtdoende te bepalen dat er in ieder geval op basis van de grieven van de moeder tot een lagere bijdrage met ingang van 1 april 2022 wordt gekomen dan zoals bij de beschikking van 24 februari 2023 is vastgesteld. Voorts verzoekt de moeder te bepalen dat het door haar aan de vader over de periode vanaf 1 april 2022 te veel betaalde door de vader dient te worden terugbetaald, met veroordeling van de vader in de kosten van de procedure, waaronder een proceskostenveroordeling conform het liquidatietarief.

4.5. De vader verzoekt de verzoeken van de moeder af te wijzen.

*5. De motivering van de beslissing*

5.1. Het hof zal de grieven in principaal en incidenteel hoger beroep per hierna te noemen onderdeel bespreken.

*Beroep op artikel 1:399 Burgerlijk Wetboek (BW)*

5.2. De moeder stelt allereerst dat de kinderbijdrage met ingang van 1 april 2022 op nihil had moeten worden gesteld, omdat zij vanwege de houding van de vader geen kinderbijdrage dient te betalen op grond van analoge toepassing van artikel 1:399 BW. Omdat dit de meest verstrekkende grief is, zal het hof deze als eerste behandelen.

5.3. De moeder is van mening dat de kinderbijdrage op nihil moet worden gesteld en anders in ieder geval niet verhoogd kan worden, omdat de vader volhardt in de ouderverstoting. De vader informeert de moeder niet op normale wijze over het welzijn van de kinderen. De vader stelt zich niet coöperatief op om de moeder weer in het leven van de kinderen toe te laten.

De vader stelt zich op het standpunt dat de moeder een wettelijke onderhoudsplicht heeft en dat de kinderbijdrage geen 'kijkgeld' is. Artikel 1:399 BW is niet van toepassing, aldus de vader.

5.4. Het hof overweegt als volgt. In artikel 1:399 BW is bepaald dat de rechter de verplichting tot levensonderhoud kan matigen op grond van dusdanige gedragingen van de onderhoudsgerechtigde dat een bijdrage in het levensonderhoud niet (geheel) van de onderhoudsplichtige gevegd kan worden. Blijkens de parlementaire geschiedenis geldt de mogelijkheid van matiging echter niet in het geval de onderhoudsverplichting betrekking heeft op de kosten van verzorging en opvoeding van minderjarige kinderen. Het is – begrijpelijk –

zeer pijnlijk voor de moeder dat zij op dit moment geen contact heeft met de kinderen maar dit maakt niet dat de kinderbijdrage dient te worden gematigd. Het hof zal aldus voorbijgaan aan haar beroep op artikel 1:399 BW.

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

5.6. Ter zitting in hoger beroep is komen vast te staan dat tussen de ouders niet (meer) in geschil is dat sprake is van een wijziging van omstandigheden. Zowel het inkomen van de moeder als dat van de vader zijn substantieel gestegen ten opzichte van het inkomen dat ten tijde van de vaststelling van de kinderbijdrage in de beschikking van 18 december 2019 als uitgangspunt is genomen. De grieven die zowel de vader als de moeder hebben gericht tegen het oordeel van de rechtbank in de tussenschikking van 27 oktober 2022 dat sprake is van een rechtens relevante wijziging van omstandigheden, behoeven dan ook geen bespreking meer.

*Ingangsdatum*

5.7. De vader is van mening dat de moeder al in januari 2022 rekening had kunnen houden met een wijziging van de kinderbijdrage omdat hij haar toen om een herberekening heeft gevraagd. De moeder weigerde hieraan mee te werken en heeft daar nu voordeel van als de ingangsdatum wordt bepaald op de datum van indiening van het verzoekschrift. De moeder stelt zich op haar beurt op het standpunt dat de rechtbank de juiste ingangsdatum heeft gehanteerd. Medio 2022 was pas duidelijk dat de moeder fulltime kon blijven werken bij [X].

5.8. Artikel 1:402 BW laat de rechter grote vrijheid bij het vaststellen van de ingangsdatum van een te wijzigen alimentatieverplichting. Drie data liggen als ingangsdatum het meest voor de hand: de datum waarop de omstandigheden zijn ingetreden die voor de onderhoudsverplichting bepalend zijn, de datum van het inleidend processtuk en de datum waarop de rechter beslist. Daarbij heeft te gelden dat de rechter die beslist op een verzoek tot wijziging van een eerder vastgestelde bijdrage in het levensonderhoud, in het algemeen behoedzaam gebruik zal moeten maken van zijn bevoegdheid de wijziging te laten ingaan op een vóór zijn uitspraak gelegen datum. Het is niet ongebruikelijk om voor de ingangsdatum van een te betalen kinderbijdrage aan te sluiten bij de datum waarop het inleidend processtuk is ingediend, omdat in ieder geval vanaf die datum rekening kan worden gehouden met een bepaalde betalingsverplichting of wijziging hiervan.

5.9. Het hof overweegt als volgt. De rechtbank heeft de ingangsdatum bepaald op 1 april 2022, waarbij de rechtbank heeft willen aansluiten bij de datum van indiening van het verzoekschrift. Het hof gaat ervan uit dat, gelet op de tussenschikking van de rechtbank, waaruit valt af te leiden dat het inleidend verzoekschrift is ingediend op 8 april 2022, de rechtbank heeft bedoeld de ingangsdatum op 8 april 2022 te bepalen. De genoemde ingangsdatum van 1 april 2022 berust kennelijk op een vergissing. De moeder heeft in haar e-mail aan de vader van 6 januari 2022 niet geweigerd mee te werken aan een herberekening van de kinderbijdrage maar heeft daar een aantal voorwaarden aan gesteld. Het hof ziet in hetgeen de vader daarover heeft aangevoerd onvoldoende aanleiding om van een eerdere ingangsdatum uit te gaan dan de datum van indiening van het verzoekschrift. Het hof zal dan ook uitgaan van een ingangsdatum van 8 april 2022.

*Behoeft kinderen*

5.10. De vader stelt zich op het standpunt dat de behoefte van beide kinderen opnieuw moet worden beoordeeld omdat hij aanzienlijke kosten maakt voor beide kinderen. [minderjarige 1] volgt tweetalig onderwijs. Tweetalig onderwijs is niet standaard en met deze extra kosten wordt geen rekening gehouden in de Nibud tabel. [minderjarige 2] doet aan topsport (voetbal) en hier komen veel kosten bij kijken.

De moeder heeft de voetbalcarrière van [minderjarige 2] gestimuleerd. Topsportkosten zijn behoefteverhogend en de noodzaak daarvan hoeft dan ook niet te worden aangetoond. [minderjarige 2] heeft individuele training nodig om op niveau te blijven voetballen en dit kost geld, aldus de vader.

5.11. De moeder is van mening dat de rechtbank de behoefte van de kinderen terecht enkel heeft geïndexeerd en niet heeft verhoogd met de kosten voor het topsport en het tweetalig onderwijs. [minderjarige 1] volgde reeds in schooljaar 2019-2020 tweetalig onderwijs. Deze kosten zijn niet dusdanig dat de behoefte van [minderjarige 1] moet worden verhoogd. Een groot deel van de scholen biedt tweetalig onderwijs aan. Daar komt bij dat [minderjarige 1] over een half jaar eindexamen doet en de middelbare school zal verlaten. Met betrekking tot de topsportkosten voor [minderjarige 2] voert de moeder aan dat deze kosten een keuze van de vader zijn. Zij is het niet eens met de extra trainingen die de vader [minderjarige 2] laat volgen. Als al rekening moet worden gehouden met de kosten voor de topsport van [minderjarige 2], dan dient daar € 200,- per maand vanaf te worden getrokken omdat dit kosten zijn die nagenoeg iedere ouder maakt voor een sportend kind.

5.12. Het hof overweegt als volgt. De behoefte van de kinderen is in 2019 bepaald op € 1.491,- per maand. De rechtbank heeft deze behoefte geïndexeerd naar 2022 en bepaald dat de behoefte van de kinderen dan € 1.604,- per maand bedraagt, zijnde € 802,- per kind per maand. Ten aanzien van het tweetalig onderwijs van [minderjarige 1] overweegt het hof dat deze kosten niet behoefteverhogend werken. De kosten voor het tweetalig onderwijs van [minderjarige 1] vallen binnen de normen van wat gebruikelijk is aan uitgaven voor onderwijs.

5.13. Ten aanzien van de topsportkosten voor [minderjarige 2] overweegt het hof als volgt. Conform het rapport van de Expertgroep Alimentatienormen 2023 worden de kosten van topsport niet geacht te zijn begrepen in de uitgangspunten van de tabel eigen aandeel kosten van kinderen van het Nibud, zodat naast de tabelbedragen met deze (bijzondere) kosten bij het bepalen van de behoefte van [minderjarige 2] rekening kan worden gehouden. De vader heeft overzichten van de kosten in 2022 en 2023 overgelegd. In 2022 bedroegen de kosten voor de topsport van [minderjarige 2] € 4.935,- en in 2023 € 4.959,-. Het hof zal uitgaan van het gemiddelde over 2022 en 2023. Het hof zal van dit bedrag € 400,- aftrekken. De vader heeft namelijk ter zitting in hoger beroep verklaard dat als [minderjarige 2] weer bij [Y] zou voetballen, de contributie € 400,- per jaar bedraagt. Deze kosten merkt het hof aan als kosten voor sport waarmee wél in de tabelbedragen rekening is gehouden. Deze strekken dan ook in mindering op de kosten die de vader nu feitelijk maakt voor [minderjarige 2]. De gemiddelde kosten voor topsport van [minderjarige 2] bedragen dan € 4.547,- per jaar (€ 4.935,- + € 4.959,- / 2 minus € 400,-). Dit komt neer op een bedrag van € 379,- per maand. Het hof zal de behoefte van [minderjarige 2] verhogen met € 379,- per maand zodat zijn behoefte in 2022 uitkomt op € 1.181,- per maand.

*Draagkracht*

5.14. Bij het bepalen van de door de moeder te betalen kinderbijdrage dient de draagkracht van beide ouders in de beoordeling te worden betrokken. Het hof zal, nu partijen hun salarisgegevens over 2022 en 2023 hebben overgelegd en hieruit is gebleken dat in ieder geval het inkomen van de vader aanzienlijk is gestegen ten opzichte van zijn inkomen in 2022, de draagkracht van de ouders verdelen in twee periodes:

– periode 1: met ingang van 8 april 2022 tot en met 31 december 2022;

– periode 2: met ingang van 1 januari 2023.

*Periode 1: met ingang van 8 april 2022 tot en met 31 december 2022*

5.15. De draagkracht van de moeder in periode 1 zal het hof baseren op de door de rechtbank gebruikte gegevens. De ouders hebben beiden geen grief daartegen gericht. Het hof zal ten aanzien van de moeder uitgaan van een netto besteedbaar inkomen (NBI) van € 3.444,- per maand op basis van een inkomen van € 60.218,- in 2022. De rechtbank heeft de draagkracht van de moeder becijferd op € 974,- per maand, waarvan ook het hof zal uitgaan.

5.16. Voor wat betreft de draagkracht van de vader in periode 1 bestaat geen discussie tussen de ouders over de cijfers die de rechtbank als uitgangspunt heeft gebruikt, maar wel over het feit dat de rechtbank geen rekening heeft gehouden met het kindgebonden budget bij de bepaling van de draagkracht van de vader. Volgens de moeder had dat wel moeten, volgens de vader heeft de rechtbank dat terecht niet gedaan, daartoe stellende dat hij geen recht heeft op een kindgebonden budget.

5.17. Het hof overweegt dat de vader voldoende heeft aangevoerd dat zijn vermogen de vermogensgrens overstijgt, zodat hij inderdaad geen recht heeft op kindgebonden budget en dat ook niet ontvangt. De rechtbank heeft dan ook terecht geen rekening gehouden met het kindgebonden budget. De stelling van de moeder dat de vader geen recht heeft op kindgebonden budget omdat hij niet meewerkt aan de verdeling van de woningen maakt dit oordeel niet anders. Ter zitting in hoger beroep is gebleken dat de woningen van de ouders nog altijd niet zijn verdeeld en de ouders hier in een kort geding over procederen.

5.18. Het hof zal ten aanzien van de vader in periode 1 uitgaan van een NBI van € 4.847,- per maand op basis van een jaarincome van € 96.606,- in 2022. De rechtbank becijfert de draagkracht van de vader op € 1.661,- per maand en ook het hof zal hiervan uitgaan.

5.19. De rechtbank heeft geen rekening gehouden met een zorgkorting aan de kant van de moeder. De moeder heeft feitelijk al jaren geen contact met de kinderen en maakt al die tijd geen zorgkosten voor hen. Het hof begrijpt de stelling van de moeder dat het niet haar keuze is om geen contact te hebben met de kinderen, maar ziet daarin onvoldoende aanleiding om alsnog rekening te houden met een zorgkorting.

5.20. Nu het hof – anders dan de rechtbank – de behoefte van [minderjarige 2] verhoogt met de kosten voor topsport, heeft het hof een berekening gemaakt van de draagkracht en de vergelijking van de draagkracht in periode 1.

5.21. De totale draagkracht van de ouders bedraagt in periode 1 € 2.635,- per maand. De behoefte van [minderjarige 1] en [minderjarige 2] samen bedraagt in periode 1 € 1.983,- per maand (€ 802,- + € 1.181,-). Het hof zal de verdeling van de kosten van de kinderen over beide ouders berekenen volgens

de formule: ieders draagkracht gedeeld door de totale draagkracht vermenigvuldigd met de behoefte, ofwel:

Voor [minderjarige 1]:

het aandeel van de moeder bedraagt € 974,- / € 2.635,- x € 802,- = € 296,- per maand

het aandeel van de vader bedraagt € 1.661,- / € 2.635,- x € 802,- = € 506,- per maand.

Voor [minderjarige 2]:

het aandeel van de moeder bedraagt € 974,- / € 2.635,- x € 1.181,- = € 437,- per maand

het aandeel van de vader bedraagt € 1.661,- / € 2.635,- x € 1.181,- = € 744,- per maand.

5.22. Dit leidt ertoe dat de bijdrage van de moeder in de kosten van de kinderen in periode 1, met ingang van 8 april 2022 tot en met 31 december 2022, € 733,- (€ 296,- + € 437,-) per maand bedraagt. Het hof zal bepalen dat de moeder met ingang van 8 april 2022 tot en met 31 december 2022 een kinderbijdrage dient te betalen ten behoeve van de kinderen van € 733,- per maand, zijnde € 296,- per maand ten behoeve van [minderjarige 1] en € 437,- per maand ten behoeve van [minderjarige 2].

*Periode 2: met ingang van 1 januari 2023*

5.23. Het inkomen van beide ouders is met ingang van 1 januari 2023 gestegen. Zij hebben beiden salarisspecificaties van 2023 overgelegd. Ter zitting in hoger beroep zijn de ouders overeengekomen dat in 2023 aan de zijde van de vader kan worden uitgegaan van een jaarsalaris van € 111.210,-.

5.24. De draagkracht van de moeder in periode 2 zal het hof baseren op haar salaris in 2023. Uit de salarisspecificaties van de moeder is gebleken dat zij een maandinkomen heeft van € 4.723,- bruto. Hierop wordt een pensioenpremie van € 170,- ingehouden en een premie PAWW van € 7,-. De moeder heeft, naast vakantiegeld, recht op een eindejaarsuitkering van 8,33%. Het hof berekent het inkomen van de moeder dan op € 64.173,- in 2023. Het hof becijfert het NBI van de moeder op € 3.695,- per maand in periode 2. De draagkracht van de moeder bedraagt dan € 988,- per maand op basis van de formule  $70\% [NBI - (0,3 \times NBI + 1175)]$ .

5.25. De draagkracht van de vader wordt in periode 2 gebaseerd op zijn jaarsalaris van € 111.210,-. Blijkens de door hem overgelegde salarisspecificaties wordt op zijn bruto maandinkomen van € 7.206,- een pensioenpremie van € 307,- ingehouden en een premie PAWW van € 8,-. De vader heeft geen recht op een eindejaarsuitkering. Het hof zal het jaarinkomen van de vader van € 111.210,- verminderen met de pensioenpremie en de premie PAWW, net zoals bij de moeder. Het hof berekent het inkomen dan op € 107.430,- in 2023. Het hof becijfert het NBI van de vader op € 5.328,- per maand in 2023. De draagkracht van de vader bedraagt dan € 1.788,- per maand op basis van de formule  $70\% [NBI - (0,3 \times NBI + 1175)]$ . Het hof zal ook in periode 2 geen rekening houden met een kindgebonden budget aan de zijde van de vader.

5.26. De behoefte van [minderjarige 1] bedraagt in 2023, na indexering, € 830,- per maand. De behoefte van [minderjarige 2] bedraagt in 2023, na indexering, € 1.209,- per maand. De totale draagkracht van de ouders bedraagt in periode 2 € 2.776,-. De behoefte van [minderjarige 1] en [minderjarige 2] samen bedraagt in periode 2 € 2.039,- per maand (€ 830,- + € 1.209,-). Het hof zal de verdeling van de kosten van de kinderen over beide ouders berekenen volgens de formule: ieders draagkracht gedeeld door de totale draagkracht vermenigvuldigd met de behoefte, ofwel:

Voor [minderjarige 1]:

het aandeel van de moeder bedraagt € 988,- / € 2.776,- x € 830,- = € 295,- per maand

het aandeel van de vader bedraagt € 1.788,- / € 2.776,- x € 830,- = € 535,- per maand.

Voor [minderjarige 2]

het aandeel van de moeder bedraagt € 988,- / € 2.776,- x € 1.209,- = € 430,- per maand

het aandeel van de vader bedraagt € 1.788,- / € 2.776,- x € 1.209,- = € 779,- per maand.

5.27. Dit leidt ertoe dat de bijdrage van de moeder in de kosten van de kinderen in periode 2, met ingang van 1 januari 2023, € 726,- per maand bedraagt. Het hof zal bepalen dat de moeder met ingang van 1 januari 2023 een kinderbijdrage dient te betalen ten behoeve van beide kinderen van € 726,- per maand, zijnde € 295,- ten behoeve van [minderjarige 1] en € 430,- ten behoeve van [minderjarige 2].

*Proceskosten*

5.28. Zowel de vader als de moeder hebben over en weer verzocht de andere ouder in de proceskosten te veroordelen. Het hof ziet, gelet op de aard en inhoud van de procedure, geen aanleiding om af te wijken van het uitgangspunt dat in familiiezaken elk van partijen de eigen kosten draagt en zal beslissen zoals hierna wordt vermeld.

*Aanhechten berekeningen*

5.29. Het hof heeft draagkrachtberekeningen gemaakt. Exemplaren van deze berekeningen zijn aan deze beschikking gehecht.

5.30. Dit alles leidt tot de volgende beslissing.

*6. De beslissing*

Het hof:

*in principaal en incidenteel hoger beroep:*

vernietigt de beschikking van 24 februari 2023 en in zoverre opnieuw rechtdoende:

bepaalt de door de moeder te betalen bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen:

– met ingang van 8 april 2022 tot en met 31 december 2022 voor [minderjarige 1] op € 296,- (zegge: TWEEHONDERDZESSENENEGENTIG euro) per maand en voor [minderjarige 2] op € 437,- (zegge: VIERHONDERDZEVENENDERTIG euro) per maand;

– met ingang van 1 januari 2023 voor [minderjarige 1] op € 295,- (zegge: TWEEHONDERDVIJFENNEGENENTIG euro) per maand en voor [minderjarige 2] op € 430 (zegge: VIERHONDERDDERTIG euro) per maand;

wijst af het meer of anders verzochte;

compenseert de proceskosten in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

**NOOT**

*De casus*

De partijen in de onderhavige procedure hebben een affectieve relatie met elkaar gehad waarbij zij van 1995 tot en met 2018 hebben samengewoond. Uit de relatie zijn twee kinderen geboren. Bij de procedure in eerste aanleg zijn de kinderen (vermoedelijk) 16 en 13 jaar oud. De kinderen zijn na de scheiding van hun ouders bij de vader gaan wonen. In het kader van de scheiding is door de rechtbank bij beschikking van 18 december 2019 bepaald dat de moeder met ingang van 2 mei 2019 aan de vader € 164 per kind per maand moet

voldoen als bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding.

De onderhavige procedure is in eerste aanleg door de vader aangevraagd. Reden (voor zover uit de beschikking volgt): een wijziging (lees: verhoging) van de door de moeder verschuldigde kinderalimentatie op grond van haar substantieel gestegen inkomen. Het verzoek van de vader wordt bij beschikking van 24 februari 2023 door de rechtbank toegewezen – namelijk € 593 per maand voor beide kinderen samen met ingang van 1 april 2022 –, al had de vader een hoger bedrag verzocht.

De vader gaat dan ook in appel waarin hij verzoekt de beschikkingen van de rechtbank te vernietigen en te bepalen dat de moeder met ingang van 1 januari 2022 voor kind 1 € 322 per maand en voor kind 2 € 458 per maand dient te voldoen. Tevens wordt een proceskostenveroordeling verzocht.

De moeder verzoekt de vader niet-ontvankelijk te verklaren in zijn appel, dan wel het appel af te wijzen. De moeder gaat ook over tot het indienen van incidenteel appel. Daarin verzoekt zij eveneens de vernietiging van de beschikkingen van de rechtbank. De gevolgen daarvan worden door de moeder als volgt verwoord. Primair dient bij vernietiging de beschikking van 18 december 2019 te (blijven) gelden. Subsidiar dient in ieder geval op basis van haar grieven in incidenteel appel tot een lagere bijdrage met ingang van 1 april 2022 te worden gekomen dan zoals bij de beschikking van 24 februari 2023 is bepaald. Naast voornoemde vernietiging verzoekt de moeder dat het sinds 1 april 2022 te veel betaalde door de vader wordt terugbetaald, tezamen met een proceskostenveroordeling.

De vader verzoekt dat het incidenteel appel van de moeder wordt afgewezen.

De grieven van de vader in principaal appel zien op (1) de door de rechtbank gehanteerde ingangsdatum en (2) de (her)beoordeling van de behoefte van de kinderen. In de eerste grief slaagt de vader niet. In de tweede grief slaagt de vader ten dele, waar de kosten van topsport voor kind 1 door het hof als behoefte verhoogend worden aangemerkt.

De grief van de moeder in incidenteel appel staat in onderhavige annotatie centraal. Door de moeder wordt namelijk gesteld dat de kinderbijdrage met ingang van 1 april 2022 op nihil had moeten worden gesteld (dan wel in ieder geval niet verhoogd kon worden) omdat zij vanwege de houding van de vader geen kinderbijdrage hoeft te betalen op grond van analoge toepassing van art. 1:399 BW. De reden om voornoemd artikel aan te halen, is de door de moeder ingenomen stelling dat de vader volhardt in ouderverstoting. De moeder stelt daardoor geen contact met de kinderen te kunnen hebben. Verder wordt zij door de vader niet op normale wijze geïnformeerd over het welzijn van de kinderen en stelt hij zich niet coöperatief op om de moeder weer in het leven van de kinderen toe te laten (aldus de moeder). De vader stelt in weer dat art. 1:399 BW niet van toepassing is, dat de moeder een wettelijke onderhoudsplicht heeft en dat de bijdrage geen 'kijkgeld' is.

#### *De voorliggende rechtsvraag*

In art. 1:399 BW is bepaald dat een rechter een onderhoudsverplichting kan matigen 'op grond van zodanige gedragingen van de tot onderhoud gerechtigde, dat verstrekking van levensonderhoud naar redelijkheid niet of ten volle kan worden gevergd'. Door het hof wordt kort en bondig overwogen dat blijkens de parlementaire geschiedenis de mogelijkheid

van matiging er niet is in het geval de onderhoudsverplichting betrekking heeft op de kosten van verzorging en opvoeding van minderjarige kinderen. Om die reden gaat het hof voorbij aan het beroep van de moeder op art. 1:399 BW. Daarbij geeft het hof wel aan dat het begrijpelijk zeer pijnlijk voor de moeder is dat zij geen contact heeft met de kinderen, maar dit maakt niet dat de kinderbijdrage dient te worden gematigd.

Zoals gezegd: het hof is kort en bondig in zijn oordeel. De vraag die voorligt is of dit terecht is. Is een matiging (volledig dan wel gedeeltelijk) van kinderalimentatie simpelweg niet mogelijk op grond van art. 1:399 BW en houdt het daar dus in alle gevallen op? Of is het hof te kort door de bocht? De moeder geeft immers aan te willen matigen met analoge toepassing van art. 1:399 BW. Het lijkt daarmee dat zij zich realiseert dat directe toepassing van dat artikel inderdaad niet de grondslag kan zijn, maar dat zij een spreekwoordelijke kapstok zoekt om een matigingsgrond aan te kunnen verbinden. Kan dus ook de conclusie zijn dat zij de verkeerde grondslag heeft willen hanteren? Had op andere wijze het beoogde effect wel behaald kunnen worden?

#### *De jurisprudentie/wetsgeschiedenis van art. 1:399 BW*

Het vraagt om een korte beschouwing over art. 1:399 BW. Deze is met reden kort, want het hof geeft terecht aan dat uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de uit dit artikel volgende matigingsbevoegdheid van de rechter niet van toepassing is op de onderhoudsverplichting jegens minderjarige kinderen (Parl. Gesch., Boek 1, p. 781). De slotzin van voornoemd artikel verwoordt dit ook wel in samenhang met de in art. 1:404 BW verwoorde verplichting van ouders om naar draagkracht te voorzien in de kosten van de verzorging en opvoeding van hun minderjarige kinderen.

Ouders kunnen zich ten opzichte van hun minderjarige kinderen dus niet op wangedrag beroepen, ook (of zelfs) niet als dit tegen hen is gericht. Dat is anders bij jongmeerderjarige kinderen. Indien een kind van die leeftijd jegens een ouder zodanig wangedrag vertoont, kan dit reden zijn voor matiging van de onderhoudsplicht van die ouder. Echter, het enkel weigeren van contact met de onderhoudsplichtige levert geen grond op voor beperking van de onderhoudsverplichting voortvloeiend uit art. 1:395a BW (HR 10 november 2006, NJ 2006/607, «JIN» 2007/11). Er dient in dergelijke gevallen dan een samenhang te zijn met andere omstandigheden die hebben bijgedragen aan dan wel zijn ontstaan na het verbreken van het contact. Gedacht moet dan worden aan bijvoorbeeld het verzwijgen van voor de onderhoudsbijdrage van belang zijnde feiten in combinatie met psychische spanningen (hof 's-Hertogenbosch 17 januari 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BA3936) of het uiten van doodswensingen door de jongmeerderjarige jegens de onderhoudsplichtige ouder (rb. Assen 26 januari 2011, RFR 2011, 75).

Duidelijk is dat het daarmee daadwerkelijk wangedrag van de onderhoudsgerechtigde zelf betreft, oftewel het kind dat een bijdrage ontvangt ter compensatie van de door hem-/haarzelf gemaakte kosten voor levensonderhoud. Zo ook de soortgelijke bepaling van art. 1:157 BW (oud) en art. 1:156 BW (nieuw) voor wat betreft de matiging van de onderhoudsplicht tussen ex-echtgenoten. Dat is een kenmerkend verschil met de matiging van kinderalimentatie, zeker indien het gestelde wangedrag zit in een beschuldiging van ouderverstoting. Daarmee dan immers stellende dat het (in casu) wangedrag van de vader betreft, waar de bijdrage op de

(kosten voor de) kinderen ziet en niet op het levensonderhoud van de vader zelf.

#### *Andere grondslag?*

Is er dan niet een andere grondslag te hanteren in de context van de onderhoudsplicht voor minderjarige kinderen? De situaties waarin (mogelijk) ouderverstoting speelt, zijn immers schrijnend, waarbij het eerder regel dan uitzondering is dat de ouder die het contact heeft verloren op geen enkele wijze nog enige grip/regie op de situatie verkrijgt. Sterker, ieder handelen (ook goedbedoeld handelen) werkt contraproductief en wordt anders (lees: negatief) opgevat. Zodanig werkt het dan ook door, wat dan weer zorgt voor verdere verwijdering tussen ouder en kind. Het is een dynamiek die menig verstote ouder tot wanhoop kan drijven. Is in een dergelijke dynamiek dan geen ruimte om in de verschuldigde kinderalimentatie een opening tot enig drukmiddel te vinden?

Die mogelijkheid lijkt er wel degelijk te zijn. Zoals ook op andere onderwerpen al wel is gebleken, dient het vizier daarvoor gericht te worden op het Europese recht. Waar een wettelijke grondslag in nationale wetgeving ontbreekt, of zelfs wordt uitgesloten, kan dit overkoepelende Europese recht immers soms een grondslag forceren.

De Hoge Raad heeft een opening geboden in 2014 (HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91). In deze beschikking stonden het belang van het kind en het recht op omgang centraal in het licht van een stelselmatig en zonder goede gronden weigerachtige met het gezag belaste ouder. De Hoge Raad heeft daarbij overwogen dat het de taak van de rechter is om te bevorderen dat een omgangsregeling met de andere ouder tot stand komt:

‘Werkt de met het gezag belaste ouder niet mee aan de totstandkoming of de uitvoering van een omgangsregeling, dan kan de rechter desverlangd een groot aantal maatregelen treffen om die ouder te bewegen tot naleving van zijn verplichtingen, die corresponderen met het recht op omgang van de andere ouder en het kind met elkaar’ (zie voor een aantal mogelijkheden de conclusie van de advocaat-generaal onder r.o. 2.9 en 2.10) (r.o. 3.4).

‘(De rechter) dient op korte termijn alle in het gegeven geval gepaste maatregelen te nemen om de met het gezag belaste ouder ertoe te bewegen daaraan alsnog medewerking te verlenen. Deze gehouwenheid berust op de uit artikel 8 EVRM voortvloeiende verplichting van de nationale autoriteiten, onder wie de rechter, zich zoveel mogelijk in te spannen om het recht op family life tussen ouders en hun kinderen mogelijk te maken’ (vgl. EHRM 17 april 2012, zaak 805/09).

‘Van de rechter kan temeer een actieve opstelling worden verlangd naarmate voor de weigering van de met het gezag belaste ouder minder of zelfs geen goede en voldoende aanneemelijk gemaakte gronden worden aangevoerd’ (r.o. 3.5). De Hoge Raad verwijst wat betreft de mogelijkheden die een rechter heeft naar de conclusie van A-G Langemeijer onder r.o. 2.9 en 2.10. Een van de daarin genoemde mogelijkheden betreft het opschorten van de verplichting van (kinder)alimentatie. De A-G noemt het in de voetnoot zelf ‘een omstrede oplossing’, maar wel met verwijzing naar een uitspraak van de rechtbank te Leeuwarden (rb. Leeuwarden 9 juli 2008, ECLI:NL:RBL:2008:BD3364).

Wat opvalt in deze uitspraak van de rechtbank Leeuwarden is dat het in die bewuste kwestie geen kinder- maar partneralimentatie betrof. Het structureel weigeren van medewerking aan omgang was daarbij zodanig grievend dat dit een eind aan de alimentatieverplichting rechtvaardigde, aldus de

rechtbank. Echter, deze uitspraak ziet dus wederom niet op kinderalimentatie.

Naar het lijkt heeft de A-G wel willen aangeven dat een beroep op art. 8 EVRM tot een matiging van kinderalimentatie moet kunnen leiden. Het woorddeel ‘kinder’ wordt door de A-G immers met reden tussen haakjes geplaatst bij verwoording van de mogelijkheden. Geconstateerd kan ook worden dat het als zodanig door de rechtbank Den Haag in 2016 is opgepakt (rb. Den Haag 22 april 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4452). In die bewuste kwestie was er sprake van een jarenlange weigerachtige houding van de moeder tot het realiseren van contact van de kinderen met de vader. Ook een kinderbeschermingsmaatregel, hulpverleningstrajecten en dwangmiddelen als sterke arm en dwangsommen hebben daarin geen verandering kunnen brengen. De vader verzoekt om die reden de rechtbank de onderhoudsplicht voor zijn drie kinderen (waarvan één reeds meerderjarig) op te schorten totdat er één jaar onbegeleide omgang tussen de minderjarige kinderen en hem heeft plaatsgevonden. De rechtbank gaat mee in dit verzoek tot opschorting, daarbij overwegend dat deze mogelijkheid expliciet is genoemd door de Hoge Raad in zijn beschikking van 17 januari 2014. Ter motivering wordt het volgende overwogen:

‘Omdat dit middel niet alleen de moeder maar ook de kinderen raakt, ziet de rechtbank evenwel aanleiding om deze maatregel op te leggen voor de duur van het traject “Kinderen uit de knel” en totdat hierop nader is beslist, waarbij de rechtbank als toetsingskader voor de eindbeslissing over de kinderalimentatie zal hanteren de vraag of de moeder zich, naar het oordeel van de rechtbank, voldoende heeft ingespannen om het traject met succes te voltooien. Anders dan de vader verzoekt, zal de rechtbank ten slotte deze opschorting alleen toepassen ten aanzien van [de minderjarige 1] en [de minderjarige 2] nu het omgangsverzoek nog slechts op hen betrekking heeft en [de meerderjarige] thans meerderjarig is, zodat de bijdrage haar rechtstreeks toekomt.’

De opschorting van de kinderalimentatie wordt uitsluitend op de minderjarige kinderen betrokken. Voor hen wordt door de moeder, die het gestelde wangedrag vertoont, immers de bijdrage ontvangen van de vader. Wat opvalt is dat de rechtbank weliswaar vooralsnog alleen opschort, een en ander conform de door de Hoge Raad gegeven mogelijkheden, maar zelfs een stapje verder lijkt te gaan. Althans, de rechtbank koppelt aan de opschorting de facto een inspanningsverplichting voor de moeder, waarbij deze inspanning zal worden beoordeeld in het licht van de te nemen eindbeslissing over de kinderalimentatie. Daarmee wordt geïmpliceerd dat bij het uitblijven van (of onvoldoende tonen van) inspanning zijdens de moeder de kans bestaat dat de rechtbank in definitieve zin de kinderalimentatie opschort, en daarmee dus op nihil stelt.

#### *Conclusie*

Geconcludeerd moet worden dat de feitelijke rechtspraak een voorbeeld geeft waarin art. 8 EVRM leidt tot doorbreking van nationale wetgeving op het vlak van matiging van kinderalimentatie. Vooralsnog lijkt het wel een zaak en daarmee een voorbeeld op zichzelf te zijn omdat de gepubliceerde rechtspraak geen andere voorbeelden biedt. Desalniettemin kan gesteld worden dat met de juiste onderbouwing én het hanteren van de juiste grondslag wel degelijk een opschorting (en mogelijk zelfs nihilstelling?) van kinderalimentatie kan volgen voor die onderhoudsplichtige die met dusdanig



wangedrag van de onderhoudsgerechtigde (ouderverstoting, niet meewerken aan contact met de kinderen) geconfronteerd wordt. Bij de in deze annotatie voorliggende uitspraak moet gezegd worden dat het uitsluitend het verzoeken van (wijziging van) de onderhoudsbijdrage betrof. De uitspraak van de Hoge Raad indiceert dat – wil matiging succesvol worden ingeroepen – dit in de procedure dan tevens moet gaan over een verzoek ter zake van de contactregeling met de kinderen. Daarbij dient dan eveneens een lang(er) patroon van weigerachtig handelen te worden aangetoond. Maar in een dergelijk geval heeft de Hoge Raad dus wel degelijk de spreekwoordelijke handschoen aangereikt. Het is aan de advocatuur die handschoen op te pakken.

mr. M. Arnold  
vFAS advocaat-mediator bij Van Lelyveld advocaten

## Ondernemingsrecht

42

**Partijen zijn het erover eens dat er een onderzoek moet komen vanwege voldoende redenen voor twijfel aan een juist beleid, maar zijn het niet eens over de vraag aan wie een en ander te wijten is**

Gerechtshof Amsterdam  
9 februari 2024, nr. 200.337.150/01OK,  
ECLI:NL:GHAMS:2024:299  
(mr. Vink, mr. Melissen, mr. Vaessen, drs. Van Vollenhoven-Eikelenboom AG, drs. Dubbeld)  
Noot mr. A.M. Dumoulin-Siemens

**Enquêteprocedure. Onderzoek bevolen en onmiddellijke voorzieningen.**

[BW art. 2:350, 2:350 lid 4, 2:356]

*Essentie: Partijen zijn het erover eens dat de onderneming van Volharding c.s. zonder meer levensvatbaar is. Er is een acuut liquiditeitstekort. Partijen kunnen het niet eens worden over de wijze waarop in de liquiditeitsbehoefte moet worden voorzien.*

*Samenvatting: De Ondernemingskamer is van oordeel dat er gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van CWL en Volharding c.s. die een onderzoek rechtvaardigen. Hoewel partijen het niet eens zijn over de vraag aan wie een en ander te wijten is, onderschrijven zij deze conclusie. De Ondernemingskamer zal een onderzoek gelasten naar het beleid en de gang van zaken van zowel CWL als van Volharding c.s. De kosten daarvan komen ten laste van CWL, respectievelijk Volharding c.s.*

*De Ondernemingskamer acht het met het oog op de toestand van Volharding c.s. en CWL noodzakelijk dat onmiddellijke voorzieningen worden getroffen. Ook deze conclusie wordt door alle partijen gedeeld en ter zitting is met partijen besproken welke voorzieningen nodig zijn om de impasse in het bestuur van CWL en het bestuur en de algemene vergadering van Volharding c.s. te doorbreken, zodat kan worden voorzien*

*in de voor de continuïteit van de onderneming van de Volharding c.s. noodzakelijke aanvullende financiering. Dit leidt tot het treffen van de volgende onmiddellijke voorzieningen.*

*De Ondernemingskamer zal vooralsnog voor de duur van de procedure een derde benoemen tot bestuurder van CWL aan wie – voor zover nodig in afwijking van de statuten en de aandeelhoudersovereenkomst – in het bestuur steeds een beslissende stem toekomt, wat betekent dat overeenkomstig die stem wordt besloten, ook als die stem afwijkt van de meerderheid van de uitgebrachte stemmen. Die derde is zelfstandig bevoegd om CWL te vertegenwoordigen en CWL kan niet zonder die derde vertegenwoordigd worden.*

*De Ondernemingskamer zal vooralsnog voor de duur van de procedure een derde benoemen tot bestuurder van Volharding Tankrederij en Volharding Group aan wie – voor zover nodig in afwijking van de statuten – een beslissende stem toekomt, wat betekent dat overeenkomstig die stem wordt besloten, ook als die stem afwijkt van de meerderheid van de uitgebrachte stemmen. Die derde is zelfstandig bevoegd om Volharding Tankrederij en Volharding Group te vertegenwoordigen en Volharding Tankrederij en Volharding Group kunnen niet zonder die derde vertegenwoordigd worden.*

*Verder acht de Ondernemingskamer het noodzakelijk om vooralsnog voor de duur van de procedure één aandeel van CWL en één aandeel van Scheepsbedrijf Dari in zowel Volharding Tankrederij en Volharding Group ten titel van beheer over te dragen aan een door de Ondernemingskamer te benoemen beheerder.*

*De Ondernemingskamer zal daarnaast bepalen dat vooralsnog voor de duur van de procedure, voor zover nodig in afwijking van de statuten door de algemene vergadering van Volharding Tankrederij en van Volharding Group bij absolute meerderheid besloten kan worden tot een uitgifte van aandelen en/of wijziging van de statuten en dat de in art. 5.3 van de statuten genoemde termijn waarbinnen het voorkeursrecht kan worden uitgeoefend door de algemene vergadering kan worden verkort tot één week.*

*De te benoemen bestuurders mogen het zowel op het niveau van CWL als op het niveau van Volharding c.s. ook tot hun taak rekenen te bezien of een minnelijke regeling tussen partijen kan worden bereikt.*

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [A B.V.], gevestigd te [...],

verzoekster,  
advocaten: mrs. G.R.G. Driessen, D.J. Verduin en G.R.M.W.J. Sola, kantoorhoudende te Amsterdam,

tegen  
1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid CWL Line B.V., gevestigd te Werkendam,  
advocaten: mrs. E.J. Heijnen, D. Hoff en I.J. den Toom, kantoorhoudende te Rotterdam,  
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Volharding Tankrederij B.V., gevestigd te Amsterdam,  
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Volharding Group B.V., gevestigd te Amsterdam,  
verweersters,  
en tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PMV Investments B.V., gevestigd te Werkendam,  
2. [(indirect) aandeelhouder 1 van CWL], wonende te [...],  
advocaten: mrs. E.J. Heijnen, D. Hoff en I.J. den Toom, kantoorhoudende te Rotterdam,