

Hoge Raad houdt alimentatierechter (nog) bij de les

J. van Duijvendijk-Brand¹

Bij het vaststellen van alimentatiebijdragen hanteren rechtbanken en hoven de zogenaamde Tremanormen. Dit zijn aanbevelingen van de Werkgroep Alimentatienormen. Volgens rechtspraak van de Hoge Raad vormen deze normen geen recht in de zin van art. 79 RO. De lagere rechter hanteert ze niettemin (uit behoefte aan efficiency, streven naar uniformiteit) niet zelden als 'echte' regels. De Hoge Raad grijpt dan echter in. Dit roept verschillende vragen op. Vervult de Hoge Raad in alimentatiezaken wel een taak ter bevordering van de rechts-eenheid? En zal de controle van de Hoge Raad op alimentatieuitspraken na inwerkingtreding van de de Wet versterking cassatierechtspraak in betekenis afnemen? Verder bereiden de Tweede Kamerfracties van de PvdA en de VVD op dit moment een wetsvoorstel voor dat uitgaat van een systeem van forfaitaire kinderalimentatie (ook wat de draagkracht betreft). Is dat misschien het ei van Columbus?

De vraag wat een rechtvaardige regeling is voor kinderalimentatie blijft de gemoederen bezig houden. Het feit dat eerdere pogingen om de kinderalimentatie op geheel nieuwe wettelijke leest te schoeien zijn gestrand, maakt niet dat daarmee de discussie over wat een 'rechtvaardige kinderalimentatie' inhoudt, is verstomd. In de discussie daarover hebben steeds twee aspecten centraal gestaan: de vraag of het draagkrachtprincipe bij vaststelling van kinderalimentatie (geheel of gedeeltelijk) moet worden losgelaten en de in de praktijk breed gedragen wens om aan kinderalimentatie een hogere prioriteit toe te kennen dan aan de onderhoudsbijdrage in het levensonderhoud van de ex-partner en de nieuwe partner. Aan de wens van een bevoorrechte positie voor kinderalimentatie boven andere onderhoudsverplichtingen heeft de wetgever inmiddels gehoor gegeven.² Daarmee zijn echter nog niet alle vraagpunten uit de weg geruimd. Niet alleen roept de voorrangregel van art. 1:400 lid 1 BW zelf weer nieuwe vragen op,³ maar als gevolg van het feit dat steeds vaker sprake is van opeenvolgende, en dan vaak weer samengestelde gezinnen, veroorzaakt de berekening van de kinderalimentatie volgens ingewijden, ondanks het hante-

ren van tabellen, steeds meer hoofdbreken. Bovendien is het feit dat in sommige gevallen vanwege het ontbreken van draagkracht een ouder in het geheel geen kinderalimentatie betaalt, velen een doorn in het oog. Ook is er kritiek op de complexiteit van de berekening van kinderalimentatie, niet alleen vanuit het veld, maar recent ook (weer) vanuit de politiek.

De alimentatierechter zoekt binnen dit krachtenveld naar een balans tussen maatwerk en efficiency. En in de tussentijd blijft de politiek initiatieven ontplooiën om het bestaande kinderalimentatiestelsel op de schop te nemen. Zo bereiden de Tweede Kamerfracties van de PvdA en de VVD op dit moment een wetsvoorstel voor om het systeem van kinderalimentatie 'simpeler en moderner' te maken. De partijen zijn van mening dat het huidige systeem met de Tremanormen niet transparant is. De vele variabelen die een rol spelen bij het bepalen van de hoogte van alimentatie willen de partijen terugbrengen naar forfaitaire bedragen. De rechter komt er in dit systeem niet of nauwelijks meer aan te pas.⁴

Tegen de hiervoor geschetste achtergrond laat zich de vraag stellen hoe de Hoge Raad thans de worsteling van de lagere rechter tussen maatwerk en efficiency

Doordat steeds vaker sprake is van opeenvolgende, en dan vaak weer samengestelde gezinnen, veroorzaakt de berekening van de kinderalimentatie steeds meer hoofdbreken

stuurt.⁵ Is hier voor de Hoge Raad een taak weggelegd en kan sturing door de Hoge Raad leiden tot meer uniformiteit? En, zal de rol van de Hoge Raad bij toetsing van alimentatiebeschikkingen na invoering van de Wet versterking cassatierechtspraak dezelfde blijven? Verdient het huidige systeem dan de voorkeur boven het opleggen van forfaitaire bedragen aan alimentatieplichtige ouders, zonder dat daaraan een rechterlijke beslissing ten grondslag ligt? Op deze vragen zal ik in dit artikel ingaan. Ik zal eerst stilstaan bij de taakopvatting van de Hoge Raad (verleden, heden en toekomst). Vervolgens wordt het karakter van alimentatie-uitspraken kort belicht. Daarna volgt een beknopte analyse van de rechtspraak van de Hoge Raad. Afgesloten wordt met enkele conclusies.

Taakopvatting Hoge Raad

In 1974 heeft de toenmalige advocaat-generaal Ten Kate verhinderd dat de taak van de Hoge Raad zou worden uitgebreid en deze als gevolg daarvan 'een vloed van zaken' over zich heen zou krijgen. Nadat de Commissie De Ruiter met een systeem voor alimentatieberekeningen was gekomen dat in een AmvB zou moeten worden vastgelegd, zorgde Ten Kate er met zijn doortastende optreden voor dat in zeer korte tijd door de NVvR de Werkgroep Alimentatienormen werd ingesteld. Ten Kate meende namelijk dat vaststelling van de alimentatienormen in een AmvB voor de Hoge Raad (door de grote aantallen) rampzalig zou zijn.⁶ Daarna kwam het nog twee keer (1994 en 2003) tot wetsvoorstellen om het systeem voor kinderalimentatie ingrijpend te herzien door het loslaten van het draagkrachtbeginsel en het hanteren van forfaitaire bedragen. Beide keren haalde het wetsvoorstel de eindstreep niet.⁷

Het is dus wat de uniformering van alimentatiebeschikkingen betreft tot op heden bij aanbevelingen, zo men wil richtlijnen, van de Werkgroep Alimentatienormen gebleven. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad zijn deze alimentatienormen geen recht in de zin van art. 79 RO.⁸ De normen worden niet (zoals rechtsregels) op hun juiste toepassing getoetst in cassatie. De Hoge Raad ziet hier voor zichzelf geen taak.⁹

Wel heeft de Hoge Raad uiteraard de taak om te controleren of een alimentatiebeschikking voldoet aan de motiveringseisen die art. 79 lid 1 onderdeel a RO stelt. Al worden aan alimentatiebeschikkingen — zeker voor zover het gaat om weging van feiten en omstandigheden die uitsluitend de behoefte of draagkracht betreffen — geen al te hoge motiveringseisen gesteld, de motivering dient wel aan bepaalde minimumeisen te voldoen. In de woorden van de Hoge Raad zelf: 'Ook ten aanzien van een beslissing als de onderhavige (vaststelling alimentatie) geldt het grondbeginsel van een behoorlijke rechtspleging dat elke rechterlijke beslissing tenminste zodanig moet worden gemotiveerd dat zij voldoende inzicht geeft in de aan haar ten grondslag liggende gedachtegang om de beslissing zowel voor partijen als voor derden — in geval van openstaan van hogere voorzieningen: de hogere rechter daaronder begrepen — controleerbaar en aanvaardbaar te maken.'¹⁰

De taak van de Hoge Raad wordt binnen de rechtswetenschap — in ieder geval de laatste decennia — gezien als driedelig: het bevorderen van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling en het bieden van rechtsbescherming in het individuele geval.¹¹ Onder die laatste categorie dient zowel de handhaving van de motiveringseis te wor-

Auteur

1. Mr. J. van Duijvendijk-Brand is (cassatie) advocaat te 's-Gravenhage. Dit artikel is de bewerking van een voordracht die de auteur hield tijdens het symposium 'Naar een rechtvaardiger kinderalimentatie' dat op 27 januari 2012 werd gehouden ter gelegenheid van het afscheid van de rechterlijke macht van mr. B.M. Mens, senior raadshere bij het gerechtshof te Arnhem. Met dank aan G.M.C. Neuteboom-Klink, studentmedewerker bij hetzelfde advocatenkantoor te 's-Gravenhage, voor haar hulp bij het voorbereiden van de voordracht en deze bijdrage.

Noten

2. Bij de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding van 27 november 2008, *Stb.* 500 (wetsvoorstel 30 145), in werking getreden op 1 maart 2009 (KB van 1 maart 2009, *Stb.* 209, nr. 56) is bepaald dat kinderalimentatie voorrang heeft boven alle andere onderhoudsverplichtingen (art. 1:400 lid 1 BW). Een dergelijk voorstel vormde ook al onderdeel van het ingetrokken wetsvoorstel herziening kinderalimentatiestelsel (Voorstel van Wet, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 480, nr.

2 e.v.). Voordien kende de wet geen voorrangregel voor kinderalimentatie. Zie onder meer HR 6 maart 1992, *LJN* ZC0537, *NJ* 1992/358; HR 25 november 1994, *LJN* ZC1558, *NJ* 1995/286 en HR 2 december 1994, *LJN* ZC1568, *NJ* 1995/287, de beide laatste met gezamenlijke annotatie van J. de Boer. De rechtbanken en hoven hanteerden kennelijk de facto al een voorrangregel en hielden daaraan vast na de uitspraak van de Hoge Raad van 6 maart 1992. Zie daarover B.M. Dijksterhuis, 'Rechtsnormeren de alimentatiehoogte, Een empirisch onderzoek naar rechterlijke samenwerking' in de Werkgroep Alimentatienormen (1975-2007) (diss. Leiden), Leiden: 2008, par. 3.4.

3. Zie voor een sprekend voorbeeld HR 24 juni 2011, *LJN* BQ0002, *NJ* 2011/502, L.C.A. Verstappen.

4. Het plan is via de websites van de partijen te raadplegen en kreeg ook in de media al de nodige aandacht. Zie bijvoorbeeld het redactioneel artikel in *Trouw*: <http://www.trouw.nl/tr/nl/4500/Politiek/article/detail/2931581/2011/09/27/Plan-voor-simpeler-alimentatie.dhtml>.

5. Het is die vraag die de organisatoren van het symposium op 27 januari 2012 mij

meegaven als onderwerp voor mijn lezing tijdens die bijeenkomst. Dat de alimentatierechter 'worstelt' met zijn taak is dus een aanduiding die afkomstig is van de rechterlijke macht zelf.

6. Zie Dijksterhuis, diss. par. 2.1 en 2.3.3/2.3.4.

7. De eerste poging dateert uit 1994. Het op 12 april 1994 ingediende wetsvoorstel werd echter al weer bij brief van 20 april 1995 door de Minister van Justitie ingetrokken (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 683). Een tweede wetsvoorstel (*Kamerstukken II* 2003/04, 29 480) tot herziening van het kinderalimentatiestelsel werd op 18 maart 2004 door de Minister van Justitie bij de Tweede Kamer ingediend. Ook dat voorstel haalde het niet. De lotgevallen van de voorstellen worden door Dijksterhuis in haar proefschrift (hoofdstuk 6) uitvoerig beschreven, waarbij ook een kijkje achter de schermen van de Werkgroep Alimentatienormen wordt gegund.

8. Zie onder meer HR 1 november 1991, *NJ* 1992/30; HR 1 december 1995, *NJ* 1996/272 en HR 23 januari 1998, *NJ* 1998/365. Zie voorts de losbladige bundel *Personen en familierecht*, art. 397, aant. 1

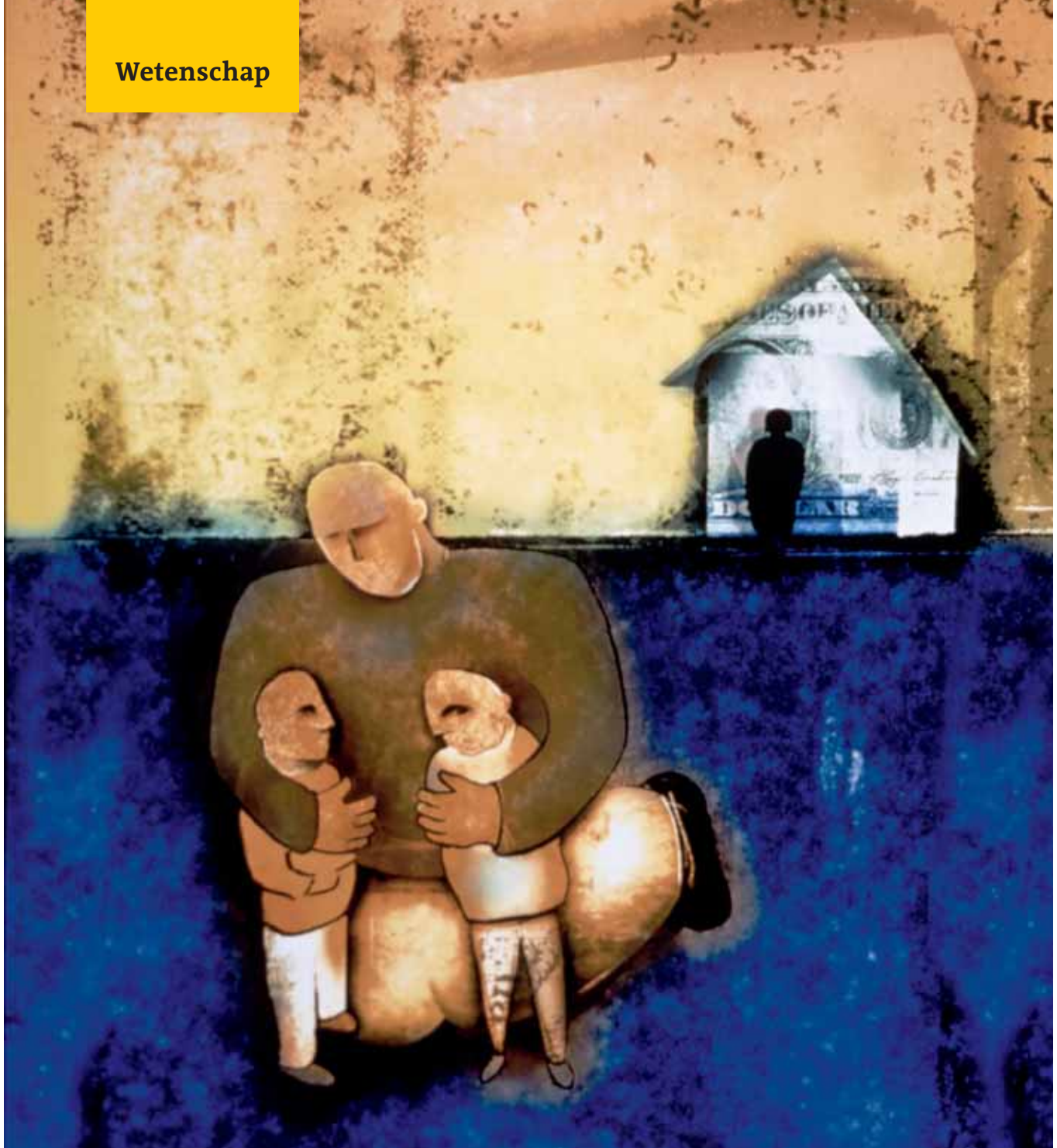
(p. 397-23) en M.L.C. de Bruijn-Lückers, 'Alimentatieverplichtingen', *Monografieën (echtscheidingsrecht deel 4c)*, 2011, p. 113.

9. Zie Dijksterhuis, diss. par. 3.4 waarin passages zijn opgenomen uit het interview dat zij hield met Hammerstein, ten tijde van het interview raadshere bij de Hoge Raad en voormalig lid van de Werkgroep Alimentatienormen.

10. Zie HR 29 juni 2001, *LJN* AB2376, *NJ* 2001/495 (daarna vele malen bevestigd). Vanwege de beperkingen bij de toetsing worden cassatieberoepen die zijn gericht tegen alimentatiebeschikkingen door de Hoge Raad vaak met toepassing van art. 81 RO afgedaan.

11. Over de vraag wat precies onder elk van deze categorieën is te vatten, verschillen de schrijvers soms van mening. Ook bestaat er al langer verschil van opvatting over de vraag welke taak de Hoge Raad centraal zou moeten stellen. Zie daarover Veegens-Korthals Altes-Groen, *Asser Proccesrecht*, 2005, nr. 73. Zie ook de MvT bij het Wetsvoorstel Versterking cassatierecht-spraak, *Kamerstukken II* 2010/11, 32 576, nr. 3, p. 1 en 2.

12. Zie Veegens-Korthals Altes-Groen,



den begrepen als een juiste rechtstoepassing in het individuele geval.¹² Deze categorie zal in de toekomst, naar we moeten aannemen, beperkter aandacht krijgen. De wet Versterking cassatierechtspraak¹³ beoogt immers om — zulks in lijn met het rapport van de Commissie Hammerstein¹⁴ — de normstellende rol van de Hoge Raad te versterken. Deze rol zou daarbij voorrang moeten krijgen op de rechtsbescherming in het individuele geval. De wet behelst daartoe de invoering van een nieuw artikel (art. 80a RO) dat de Hoge Raad de mogelijkheid biedt om een cassatieberoep niet-ontvankelijk te verklaren wanneer de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden.

Hoe de wet in de praktijk precies gaat uitpakken, zullen we moeten afwachten. Dat de nieuwe wet op zijn minst genomen zal leiden tot (verdere¹⁵) accentverschuivingen in de behandeling van zaken door de Hoge Raad lijkt echter een niet al te boude veronderstelling: meer focus op zaken

waarin de rechtseenheid en/of rechtsvorming aan de orde zijn en minder op zaken waarin (slechts) de individuele rechtsbescherming in het geding is, is nu eenmaal een van de doelstellingen van de nieuwe wet.

Dit lijkt mij een relevante constatering, omdat — zoals hierna zal blijken — de alimentatiezaken waarin de Hoge Raad thans een inhoudelijk oordeel geeft over het aan hem voorgelegde cassatieberoep bijna altijd vallen in de categorie van individuele rechtsbescherming. Dit heeft ook alles te maken met de aard van de wettelijke regeling van alimentatie. Daarover thans een enkel woord.

De rechterlijke alimentatie-uitspraak heeft een declaratoir en geen constitutief karakter

Of van een alimentatieplichtige debiteur gevergd kan worden dat hij inteert op zijn vermogen hangt af van de omstandigheden van het geval

Aard van de wettelijke regeling van alimentatie

Bijzonder aan alimentatieuitspraken is dat het niet de rechterlijke uitspraak is die de onderhoudsverplichting in het leven roept. De plicht tot het betalen van alimentatie wordt door de omstandigheden geschapen. Ook bij gewijzigde omstandigheden zijn het die omstandigheden die de inhoud van de alimentatieverplichting wijzigen en niet de daarop gevolgde rechterlijke uitspraak. De rechterlijke alimentatie-uitspraak heeft dus een declaratoir en geen constitutief karakter.¹⁶ Het zijn de omstandigheden die maken dat alimentatie vastgesteld – of beter: geconstateerd – wordt. De wet geeft slechts richting. Die bepaalt dat de vaststelling van alimentatie dient te geschieden aan de hand van de elementen van ‘behoefte’ en ‘draagkracht’ – begrippen die per geval een andere invulling krijgen. Die invulling zelf heeft een feitelijk karakter.

Nu toetst de Hoge Raad niet de juistheid van feitelijke beslissingen, zodat controle op die invulling als zodanig niet tot de taak van de Hoge Raad behoort.¹⁷

Evenmin kan in cassatie met vrucht worden geklaagd dat een ‘regel’ uit de Tremanormen ten onrechte niet is toegepast, of juist wel is toegepast, waar toepassing achterwege had moet blijven. De normen worden immers niet als recht (regels) beschouwd.

Over het toepassen als ‘regel’ (en dus niet slechts als richtlijn) van een Tremanorm kan echter wél (met kans op succes) worden geklaagd. Dit vloeit regelrecht voort uit het karakter van de alimentatieverplichting. Aan de hand van enkele voorbeelden uit de rechtspraak van de Hoge Raad zal dit hierna worden geïllustreerd.

Richtlijnen zijn geen regels en mogen dus niet als regels worden toegepast

Een van de hete hangijzers bij kinderalimentaties vormt voor velen kennelijk het draagkrachtprincipe. Een bekend twistpunt bij het vaststellen van kinderalimentaties is in hoeverre de schulden van de onderhoudsplichtige een rol dienen te spelen. Gelet op de breed gedragen opvatting dat kinderalimentatie een hoge prioriteit dient te hebben, hebben rechters er nog wel eens moeite mee de schulden (volledig) op de draagkracht te laten drukken.¹⁸ Dat geldt eens te meer indien de schulden na de echtscheiding zijn aangegaan. In de zaak die leidde tot de uitspraak van de Hoge

Raad van 29 september 1978, *NJ* 1979/143 overwoog het hof dat aan de onderhoudsverplichting jegens kinderen prioriteit moest worden toegekend boven voldoening aan persoonlijke schulden die zijn ontstaan nadat die onderhoudsverplichting reeds vaststond. Aangezien het hof dit oordeel formuleerde als een regel, casseerde de Hoge Raad de beschikking. De Hoge Raad oordeelde (sindsdien vaste rechtspraak) dat beslissend is de draagkracht van de onderhoudsplichtige en dat op die draagkracht in beginsel al diens schulden van invloed zijn, onverschillig of zij zijn ontstaan voor of na het tijdstip waarop de onderhoudsplicht is komen vast te staan. De Hoge Raad voegde daaraan toe dat er wel reden kan zijn aan bepaalde schulden voor die draagkracht geen of minder gewicht toe te kennen, bijvoorbeeld indien die schulden na het vaststellen van de onderhoudsplicht onnodig werden aangegaan, of indien de mogelijkheid bestaat zich van de schuld te bevrijden of voor de voldoening daarvan een regeling te treffen. De rechter behoort dan, aldus de Hoge Raad, wel voldoende inzicht te geven in de gedachtegang die hem tot het buiten beschouwing laten van de schuld heeft geleid. In dit verband kan niet onvermeld blijven dat de Werkgroep Alimentatienormen in haar rapport 2010 voor kinderalimentatie aanbeveelt om bij de berekening van de draagkracht slechts ‘tot op zekere hoogte’ rekening te houden met schulden van de onderhoudsplichtige, zoals schulden die nog uit het huwelijk stammen of noodzakelijke herinrichtingskosten. Tegen een dergelijke aanbeveling lijkt mij geen bezwaar te bestaan, mits de aanbeveling door de alimentatierechter niet als harde regel wordt toegepast en deze een (voldoende onderbouwd) beroep van de onderhoudsplichtige op het meewegen voor de draagkracht van ‘andere schulden’ kenbaar in zijn beoordeling betreft.

Een tweede voorbeeld. Een vraag die de rechtspraak tevens heeft bezig gehouden was in hoeverre van een onderhoudsplichtige kan worden gevergd dat hij inteert op zijn vermogen. De Hoge Raad beantwoordde deze vraag in zijn beschikking van 27 maart 1992.¹⁹ De rechtbank (het ging om een verhaalsprocedure) had in die zaak geoordeeld dat ‘volgens de geldende regels van het alimentatierecht’ van de alimentatieplichtige niet verwacht kon worden, dat hij inteert op zijn vermogen, behoudens bijzondere omstandigheden, die de rechtbank niet aanwezig achtte. De Hoge Raad stelde vast dat het Nederlandse alimentatierecht een

Asser Procesrecht, 2005, nr. 73.

13. De Eerste Kamer heeft het wetsvoorstel op 13 maart 2012 aanvaard (als hamerstuk afgedaan).

14. Het advies dat de Commissie normstellende rol Hoge Raad onder voorzitterschap van mr. A.H. Hammerstein in 2008 heeft uitgebracht over de wijze waarop de cassa-

tierechtspraak kan worden versterkt (kort aangeduid als het rapport ‘Versterking van de cassatierechtspraak’, is aangeboden bij *Kamerstukken II* 2007/08, 29 279, nr. 69).

15. Ik spreek van ‘verdere’, omdat deze accentverschuivingen zich reeds thans lijken te manifesteren.

16. *Asser/De Boer* 1*, 2010/2, nr. 1027.

17. Ter vermindering van misverstanden zij hier nogmaals herhaald dat de Hoge Raad er wel op toeziet dat (ook) alimentatiebeschikkingen aan de eis voldoen dat iedere rechterlijke beslissing – kort gezegd – behoorlijk gemotiveerd is.

18. Soms schijnt zelfs sprake te zijn van ‘rechterlijke ongehoorzaamheid’ na onwel-

gevallige uitspraken van de Hoge Raad. Zie daarover Dijksterhuis, a.w., par. 3.4.

19. HR 27 maart 1992, *NJ* 1992/395 (sedertdien vaste rechtspraak).

20. HR 1 februari 2002, *NJ* 2002/184.

dergelijke regel niet kent. Beantwoording van de vraag of van een alimentatieplichtige debiteur gevegd kan worden dat hij inteert op zijn vermogen, hangt af van de omstandigheden van het geval en niet slechts van de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden. Dat er geen sprake is van bijzondere omstandigheden betekent dus niet dat van de onderhoudsplichtige niet verwacht mag worden dat hij inteert op zijn vermogen. Het antwoord op de vraag of het interen op vermogen onder bepaalde omstandigheden kan worden gevegd, heeft een feitelijk karakter en wordt door de Hoge Raad dan ook overgelaten aan de feitenrechter.²⁰

De twee volgende voorbeelden hebben betrekking op het begrip behoefte en zien niet op kinderalimentatie, maar ze zijn wel illustratief voor de wijze waarop de Hoge Raad in alimentatiezaken toetst. Daarom volgt hier toch een korte bespreking. De behoefte van de alimentatiegerechtigde (ex-partner) wordt mede bepaald door de welstand tijdens het huwelijk. Lange tijd heeft er in de literatuur (en de lagere rechtspraak) discussie bestaan over de vraag of – kort gezegd – de inkomsten dan wel de uitgaven tijdens het huwelijk daarvoor bepalend waren. De Hoge Raad sprak in 2003²¹ het verlossende woord, maar – tot teleurstelling van sommigen – wederom niet door één factor als bepalend aan te wijzen. Voor de bepaling van de behoefte moet volgens de Hoge Raad worden gekeken naar zowel de inkomsten tijdens de laatste jaren van het huwelijk, als het uitgavenpatroon in dezelfde periode. Ook ande-

Het voorgaande is slechts een kleine greep uit de vele beschikkingen waarin de Hoge Raad een uitspraak van de lagere rechter vernietigt, omdat deze richtlijnen als regels toepast

re omstandigheden van het geval spelen een rol en de behoefte moet door de rechter zo veel mogelijk aan de hand van concrete gegevens over de kosten van levensonderhoud worden bepaald. Het is dus niet geoorloofd uitsluitend een forfaitair percentage als uitgangspunt te nemen. De meeste leden van de Werkgroep Alimentatienormen waren echter van mening dat de alimentatierechters deze uitspraak gewoon naast zich neer konden leggen omdat het 'een bijzonder geval' betrof. Dijksterhuis citeert in haar proefschrift²² een raadsheer bij het Hof Leeuwarden, lid van de Werkgroep, uit wiens mond zij optekende: 'Wij blijven gewoon doorgaan met die 60%. We gaan niet weer, zoals vroeger, alle posten langs. De Hoge Raad lijkt daar wat genuanceerder tegen aan te kijken, maar de beslissing lijkt ingegeven door de omstandigheden van het geval. Je kunt met verve de 60% regeling overeind houden.'

De Hoge Raad heeft zijn eerdere uitspraak echter nog eens bevestigd op 3 september 2010.²³ In die zaak had

het hof 60% van het vroegere netto gezinsinkomen gehanteerd als enige maatstaf voor de bepaling van de behoefte van de onderhoudsgerechtigde vrouw. Gelet op de door partijen aangevoerde omstandigheden kon die benadering niet door de beugel.

Als andere aanknopingspunten eenvoudigweg ontbreken, mag de alimentatierechter zich wel (uitsluitend) richten naar Tremanormen. Een aardige illustratie hiervan vormt HR 27 februari 2004, *LJN AN9690, NJ 2004/283*, m.nt. S.F.M. Wortmann. Het ging daar om een eerste vaststelling van alimentatie ten behoeve van een (jong) kind te betalen door de vader wiens vaderschap gerechtelijk was vastgesteld. In het 'normale geval' wordt de behoefte van een kind volgens de Tremanormen (tabellen) bepaald aan de hand van het gezinsinkomen. In dit geval hadden de vader en de moeder echter nooit met elkaar in gezinsverband samengewoond. Het hof oordeelde dat de man diende bij te dragen met een bedrag dat hij aan het kind zou besteden als dit in zijn gezin zou opgroeien. Aangezien dit een fictieve opvoedingssituatie is, bestond het gevaar dat de kosten door de moeder feitelijk niet gemaakt zouden worden, aldus het bezwaar van de man.²⁴ Het hof kon volgens de Hoge Raad in dit geval (eerste vaststelling alimentatie) volstaan met een globale begroting van de behoefte van het kind, omdat de moeder in het verleden, zonder de bijdrage van de vader, beperkt werd in haar uitgaven voor het kind.

Wat de alimentatierechter dan in een dergelijk geval weer niet (zonder meer) mag, is uitgaan van een fictief gezinsinkomen (bestaande uit de som van de netto-inkomens van de ouders). Die benadering is weliswaar gebruikelijk bij het vaststellen van de behoefte van kinderen na echtscheiding van hun ouders, maar daaraan ligt de gedachte ten grondslag dat de behoefte van kinderen, die voor de echtscheiding was gerelateerd aan het welstandsniveau van het gezin waarin zij met hun ouders leefden, door de echtscheiding geen wijziging ondergaat. En dat aspect ontbreekt als de ouders nooit samen hebben gewoond. Indien de rechter dan toch aansluiting zoekt bij een fictief gezinsinkomen, moet hij verdisconteren dat de huisvestings- en andere vaste lasten van twee afzonderlijke huishoudens relatief hoger liggen dan die van een gecombineerd huishouden. Aldus HR 13 april 2007, *LJN AZ6098, NJ 2007/394*, m.nt. S.F.M. Wortmann.

Het voorgaande is slechts een kleine greep uit de vele beschikkingen waarin de Hoge Raad een uitspraak van de lagere rechter vernietigt, omdat deze – soms tegen beter weten in, lijkt het²⁵ – richtlijnen als regels toepast en daarbij geen oog heeft (althans niet uit de beschikking kenbaar) voor de omstandigheden van het geval. De hiervoor genoemde voorbeelden zijn met vele andere aan te vullen. Ik laat het echter bij deze zes. Ik denk met deze voorbeelden te hebben aangetoond dat veel gevallen waarin de Hoge Raad thans alimentatiebeschikkingen casseert, zijn te scharen onder de categorie 'rechtsbescherming in het individuele geval' (handhaving van de motiveringseis en een juiste rechtstoepassing).

De Hoge Raad geeft sturing, maar misschien in een andere richting dan de alimentatierechter zou wensen

Afzonderlijke vermelding verdient hier HR 18 november 2011, *LJN BU4937, RvdW 2011/1416*.²⁶ Dit is een enigszins

bijzonder geval waarin de Hoge Raad een beschikking van het hof casseerde in het belang van de wet. De reden voor deze ingreep was de volgende. Het Rapport Alimentatienormen 2010 neemt tot uitgangspunt dat in het geval van een schuldsanering ervan kan worden uitgegaan dat het VTLB (vrij te laten bedrag) van de ouder zal worden verhoogd met de bij rechterlijke uitspraak of overeenkomst vastgestelde kinderalimentatie. De Hoge Raad oordeelde dat waar de rechterlijke bevoegdheid om het VTLB te verhogen (art. 295 lid 3 Fw) een discretionaire bevoegdheid is, daarmee niet strookt dat rechters-commissarissen stelselmatig en zonder inachtneming van de omstandigheden van het geval het VTLB verhogen indien op de saniet een onderhoudsverplichting jegens minderjarigen rust. Richtlijn 4.7.2 Kinderalimentatie van het Rapport Alimentatienormen 2010 berust wel op die aanname en is daarom onverenigbaar met art. 295 lid 3 Fw, aldus de Hoge Raad. Het is dus de strijd met de Faillissementswet die de Hoge Raad tot zijn cassatie in het belang van de wet bracht. Dit is wél een voorbeeld van sturing, al is deze sturing mogelijk in een andere richting dan de Werkgroep Alimentatienormen had gewenst.

Er zijn wel meer voorbeelden te noemen waarin de Hoge Raad ook als het gaat om alimentatiezaken het roer in handen neemt omdat anders het gevaar dreigt dat de wet (stelselmatig) wordt geschonden. Ik noem hier de 90%-norm rechtspraak: als sprake is van (aan de onderhoudsplichtige verwijtbaar) niet voor herstel vatbaar inkomensverlies, mag het buiten beschouwing laten van dit inkomensverlies bij de draagkrachtberekening niet leiden tot het resultaat dat het inkomen van de onderhoudsplichtige zakt beneden het niveau van 90% van de toepasselijke bijstandsnorm (anders zou ook strijd kunnen ontstaan met de beslagvrije voet van art. 475d Rv).²⁷

Verder wijs ik op HR 24 juni 2011, *LJN BQ0002*, *NJ 2011/502*, m.nt. L.C.A. Verstappen. In die zaak kwam naar voren dat een alimentatieplichtige klem dreigt te raken tussen de thans in art. 1:400 lid 1 BW toegekende voorrang van alimentatieplichten ten opzichte van kinderen en de niet-wijzigbaarheid van een (reeds eerder) overeengekomen partneralimentatie. Het resultaat daarvan zou (kunnen) zijn dat hij met onderhoudsverplichtingen wordt opgezadeld waarvoor zijn draagkracht ontoereikend is. De Hoge Raad brengt hier redding door te overwegen dat de wetgever er kennelijk van uit is gegaan dat de diverse alimentatieverplichtingen op elkaar worden afgestemd met inachtneming van alle omstandigheden van het geval, waaronder de voorrang van de kinderalimentatie en de draagkracht van de alimentatieplichtige.

De rol van de Hoge Raad in alimentatiezaken: bewaken diversiteit in plaats van bevorderen uniformiteit

De controle door de Hoge Raad op de juiste toepassing van het recht in (kinder)alimentatiebeschikkingen houdt

Er zijn wel meer voorbeelden te noemen waarin de Hoge Raad, ook als het gaat om alimentatiezaken, het roer in handen neemt omdat anders het gevaar dreigt dat de wet (stelselmatig) wordt geschonden

duis vooral in dat de Hoge Raad erop toeziet dat de omstandigheden van het geval de cruciale rol krijgen die hen volgens de wet toekomt. Het gaat dan om rechtsbescherming in het individuele geval door controle op een juiste toepassing van het recht (omstandigheden van het geval zijn bepalend) en de daarmee gepaard gaande motiveringscontrole. De Hoge Raad geeft dus wel sturing aan de lagere rechtspraak, maar niet in de vorm van het bevorderen van uniformiteit.

Met enige goede wil kunnen de hiervoor genoemde uitspraken van de Hoge Raad uit 2011 en de 90%-norm rechtspraak (en de beschikking van 13 april 2007, *NJ 2007/394* over de behoeftebepaling en het fictieve gezinsinkomen) wel worden aangemerkt als uitspraken die de rechtseenheid bevorderen. De Hoge Raad geeft daarin immers een uitleg van het recht waarmee de alimentatierechter naar zijn oordeel in alle gevallen rekening dient te houden. Ook hier is de uiteindelijke boodschap echter dat de alimentatierechter zijn oordeel moet baseren op de omstandigheden van het geval. Dat vloeit immers voort uit de wettelijke regeling van alimentatie.

Wat brengt de toekomst?

Na twee gestrande wetgevingsoogingen lijkt het erop dat er binnenkort een derde poging komt om het kinderalimentatiestelsel te herzien. PvdA en VVD trekken daarin gezamenlijk op om een stelsel te introduceren dat 'moderner en eenvoudiger' is en waarin de vele variabelen die thans een rol spelen bij het bepalen van de hoogte van alimentatie worden vervangen door forfaitaire bedragen. Die forfaitaire benadering zou voortaan niet alleen meer voor de behoeftekant moeten gelden (daarvoor worden al de tabellen gebruikt), maar ook voor de draagkracht. Doel van de voorgenomen wetgevingsexercitie zou zijn dat ongeveer 80% van de ex-echtparen zelf het bedrag dat aan alimentatie betaald moet worden, kan berekenen. De rechter zou er in dit systeem niet of nauwelijks meer aan te pas hoeven komen.

Hoewel het doel (reeds vanuit het oogpunt van kostenbesparing voor de betrokkenen) lovenswaardig is, roept het voorstel een aantal fundamentele vragen op. De

21. HR 19 december 2003, *NJ 2004/140*.

22. Dijksterhuis, a.w., par. 3.4.

23. HR 3 september 2010, *NJ 2010/473*.

24. Dit bezwaar werd mede ingegeven door het feit dat in het gezin van de moeder nog

een ander kind was voor wie een andere

vader onderhoudsplichtig is. De man stelde

dat hij door zijn (hoge) bijdrage ook het

levensonderhoud van het andere kind

financierde.

25. Zie hiervoor voetnoot 18.

26. Zie ook www.cassatieblog.nl 'Alimentatierechter mag niet automatisch uitgaan van verhoging van VTLB in de schuldsanering', geplaatst op 21 november 2011 door Fem-

ke Ruitenbeek-Bart. Zie voorts de noot van

I.J. Pieters in *FJR* 2012, 20.

27. Zie onder meer HR 23 januari 1998, *NJ*

1998, 707, m.nt. J. de Boer.

28. Ter vermijding van misverstanden wijs ik

Dit wettelijk systeem, waaronder begrepen het draagkrachtprincipe, verdient het om overeind te worden gehouden, ondanks de bezwaren die er aan kleven

meest in het oog springende daarvan is of we willen accepteren dat een kinderalimentatiebijdrage wordt opgelegd aan een ouder die daarvoor geen draagkracht heeft. Men kan wel begrip hebben voor de wens om enige kinderbijdrage aan een ouder op te leggen, maar het (geheel of gedeeltelijk) overboord zetten van het draagkrachtprincipe zal een zeer ingrijpende breuk betekenen met het huidige alimentatiesysteem.

Omdat het vlees zwak is — het is zelfs de vraag of de geest (van de alimentatierechter) wel altijd gewillig is — heeft de Hoge Raad de afgelopen decennia, ondanks de geringe rol die hij zich bij alimentatiezaken toemeet, toch vaak ingegrepen om de alimentatierechter bij de les te houden. Die les is niet alleen dat alle omstandigheden van het geval in beginsel relevant zijn, maar ook (en misschien: vooral) dat de alimentatierechter zijn beslissing zodanig moet motiveren dat partijen kunnen begrijpen waarop het rechterlijk oordeel is gebaseerd. Dit betekent onder meer dat wanneer bepaalde omstandigheden, waarop de onderhoudsplichtige een gemotiveerd en onderbouwd beroep heeft gedaan en die van wezenlijke invloed zijn op de draagkracht van de onderhoudsplichtige ouder, niet worden meegenomen bij de berekening van de draagkracht, de rechter in zijn uitspraak zal moeten aangeven waarom hij dat niet heeft gedaan. Dat betekent extra werk en is daarom vanwege de grote werkdruk (ook bij rechtbanken en hoven) voor de alimentatierechters ongetwijfeld lastig, maar de door de Hoge Raad aangehouden koers is naar mijn mening de enige juiste.²⁸ Zij volgt namelijk uit het huidige wettelijke systeem waarin de onderhoudsplichtige een resultante is van behoefte én draagkracht.

Dit wettelijk systeem, waaronder dus begrepen het draagkrachtprincipe, verdient het wat mij betreft om overeind te worden gehouden, ondanks de bezwaren die aan het systeem kleven. Eerlijk gezegd lijkt het mij niet mogelijk (en ook niet wenselijk) om dit principe rigoreus overboord te zetten. Ik roep hier de rechtspraak van de Hoge Raad over de 90% norm in herinnering, maar ook de recente uitspraak van de Hoge Raad over de (juiste) toepassing van de voorrangregel uit art. 1:400 BW. De uitkomst dat de alimentatieplichtige zou kunnen worden geconfronteerd 'met een niet te dragen last, (...) waaraan hij zich ook niet met legitieme middelen zou kunnen onttrekken' moet immers van de hand worden gewezen.²⁹

Voor de toekomst zie ik twee mogelijke gevaren. Het eerste is dat na twee mislukte pogingen de plannen van

PvdA en VVD tot wet zullen worden verheven zonder dat de implicaties daarvan goed doordacht worden. Wervende kwalificaties als 'simpel en modern' en argumenten van kostenbesparing spreken immers — zeker in de huidige tijd — (te) gemakkelijk aan. Te hopen is echter dat de fundamentele vragen daardoor niet uit het zicht verdwijnen.

Wanneer het huidige stelsel wel behouden blijft (en de rechter — dus ook de Hoge Raad — een rol behoudt bij het vaststellen van kinderalimentaties) zie ik een ander gevaar. Dat is de mogelijkheid dat de Hoge Raad zijn huidige sturende rol in alimentatiezaken zal laten varen omdat rechtseenheid en rechtsontwikkeling bij die zaken zelden aan de orde (zouden) zijn. De alimentatiezaken waarin de Hoge Raad thans casseert betreffen immers goeddeels zaken waarin het gaat om het redresseren van een onjuiste rechtstoepassing in het individuele geval en het uitoefenen van controle op de motiveringseisen. Aan dergelijke zaken zou de Hoge Raad wellicht minder aandacht willen gaan besteden.

Voor het eerste gevaar ben ik uiteindelijk meer bevreesd dan voor het tweede. De Hoge Raad heeft in bestendige rechtspraak tot op heden steeds laten zien dat hij de rechtsbescherming in het individuele geval, óók in alimentatiezaken, van voldoende gewicht vindt om zich daarvoor sterk te maken. Die rechtsbescherming biedt de Hoge Raad niet door zelf als feitenrechter op te treden, en ook niet door de Tremanormen als recht te toetsen (dat is ook niet zijn taak), maar wel door de grondslagen van het alimentatierecht te waarborgen. De Hoge Raad doet dat door de alimentatierechter voor te houden dat deze de Tremanormen wel als algemene uitgangspunten, maar niet als regels mag hanteren. Dus: niet 'reguleren', maar 'motiveren', is de boodschap. Ik zou de stelling aandurven dat daarmee uiteindelijk ook de rechtseenheid is gediend. •

erop dat de alimentatierechter uiteraard wel (feitelijk) kan oordelen dat een beroep op een omstandigheid door de onderhoudsplichtige onvoldoende is onderbouwd. Verder kan hij na weging van de omstandigheden alsnog tot het oordeel komen dat hij aan een bepaalde omstandigheid geen doorslaggevend gewicht toekent. Die weging heeft eveneens een feitelijk karakter,

daaraan kunnen geen al te hoge motiveringseisen worden gesteld.

²⁹ Dit zijn de woorden van advocaat-generaal Huydecoper in zijn conclusie voor die beschikking. De Hoge Raad heeft zich blijkens zijn uitspraak bij die zienswijze aangesloten.