

Emancipatie in het alimentatierecht, zegen of zorg?

52

Inleiding

Al een aantal jaren is het alimentatierecht volop in beweging, zeker sinds de invoering op 1 maart 2009 van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding. Vroeger lag het meestal een stuk eenvoudiger. Mensen trouwden, beloofden daarbij voor elkaar te zullen zorgen, spraken (meestal stilzwijgend) af dat de vrouw het huishouden zou doen en de kinderen zou verzorgen en dat de man het inkomen zou verdienen. Als het huwelijk eindigde, was het niet meer dan vanzelfsprekend dat de vrouw voor de kinderen bleef zorgen en de man bleef voorzien in de kosten van het levensonderhoud van de vrouw. Tot een aantal jaren geleden waren er ook wel noties dat het anders kon en misschien ook wel anders zou moeten, maar in de praktijk gebeurde dat meestal niet. Het traditionele rollenpatroon bleef toonaangevend voor wat van vrouwen kon worden verwacht aan inspanning om zelf in hun levensonderhoud te voorzien en voor de bepaling welke verantwoordelijkheid mannen hadden voor de verzorging en opvoeding van de kinderen. In dit artikel laten wij zien dat zowel wetgeving, praktijk als jurisprudentie zijn veranderd. De vraag die hierbij kan worden gesteld is of wetgeving, praktijk en jurisprudentie wel gelijke tred houden en of deze ontwikkeling in emancipatoir opzicht wel gunstig is.

Cijfers

De arbeidsparticipatie van vrouwen in Nederland is nog steeds laag. Dit hangt samen met een aantal factoren, waarvan de moeizame combinatie van werk en zorg voor de kinderen de belangrijkste is.¹ Van de 70% vrouwen die een baan heeft werkt driekwart in deeltijd. Nog steeds zijn de meeste vrouwen niet economisch zelfstandig, in die zin dat ze minimaal 70% van het netto minimumloon verdienen.² Bij een doorsnee gezin met twee kinderen zien we dat 19-22% van de vrouwen geen betaald werk heeft, ongeacht de leeftijd van het jongste kind.³ Het maakt dus geen verschil of het jongste kind 0 of 17 jaar oud is. Slechts 7% (jongste kind 0) tot 14% (jongste kind 16) werkt fulltime (35 uren of meer). In tegenstelling tot moeders passen vaders hun arbeidspatroon nauwelijks aan als er kinderen komen. Het overgrote deel van de

mannen (90%) blijft hetzelfde aantal uren werken of gaat meer werken, terwijl 10% van de vrouwen stopt en 33% minder gaat werken na de komst van het eerste kind.⁴ Van een gelijke taakverdeling komt in de praktijk dus weinig terecht, ondanks het feit dat veel mannen en vrouwen zeggen hier positief tegenover te staan.

De rechtsgrond van de alimentatieverplichting tussen voormalige echtgenoten

Voorop moet worden gesteld dat op iedereen, gehuwd of niet gehuwd, de verplichting rust om in het eigen levensonderhoud te voorzien. De rechtsgrond van alimentatie is de nawerking van de huwelijksbelofte en de daaruit voortvloeiende wederzijdse verantwoordelijkheid van de echtgenoten binnen het huwelijk (art. 1:81 BW). Na beëindiging van het huwelijk noodzaakt die tot een billijke vereffening van de economische nadelen als gevolg van dat huwelijk. Een minder goede positie op de arbeidsmarkt die (mede) voortvloeit uit het huwelijk of de daarin aangehouden taakverdeling kan leiden tot een voortgezette onderhoudsplicht van de gewezen echtgenoot.⁵ Deze rechtsgrond wordt ingevuld door de behoefte die gerelateerd is aan de tijdens het huwelijk bereikte staat en stand. Volgens HR 9 februari 2001⁶ vindt de onderhoudsverplichting haar rechtsgrond in de levensgemeenschap zoals die door het huwelijk is geschapen, welke gemeenschap in de onderhoudsplicht haar werking behoudt ook al wordt de huwelijksband gestaakt. De laatste tijd wordt in toenemende mate beknipt op het beginsel van de nawerking van de wederzijdse verantwoordelijkheid. Tijdens het huwelijk kunnen de echtgenoten het wel eens zijn over een bepaalde taakverdeling om de kinderen te verzorgen en op te voeden en om inkomen te verwerven, maar na het eindigen van dit huwelijk moeten die taken opnieuw worden verdeeld.

Onderhoudsplicht tijdsgebonden

In art. 1:157 BW heeft de wetgever als uitgangspunt genomen dat de alimentatiegerechtigde zoveel mogelijk haar⁷ eigen verantwoordelijkheid dient te nemen om in het levensonderhoud te voorzien. Art. 1:157 lid 3-6 BW zijn toegevoegd in 1994 en maken een einde aan de levenslange duur van de alimentatie. De wetgever gaat ervan uit dat de vrouw uiterlijk twaalf jaar na het einde van het huwelijk de opgelopen achterstand als gevolg

van het huwelijk en de zorgtaken voor de eventuele kinderen moet kunnen hebben ingelopen of dat deze achterstand niet meer tot de verantwoordelijkheid van de man kan worden gerekend.

De rechter kan bij de echtscheiding de alimentatie toekennen voor een bepaalde termijn, al of niet in de vorm van een geleidelijke vermindering tot nihil. Na omekomst van die termijn mag worden verwacht dat de alimentatiegerechtigde op passende wijze in het levensonderhoud zal kunnen voorzien.

De mogelijkheid bestaat dus om de alimentatie-uitkering direct bij de echtscheiding of op een toekomstig tijdstip op nihil te stellen. Indien deze nihilstelling definitief is in die zin dat de alimentatieplicht hierdoor eindigt, dan worden hoge eisen gesteld aan de stelplicht en de bewijslast van de alimentatieplichtige en aan de motivering van die beslissing door de rechter.⁸ Voor de vraag of sprake is van een (tijdelijke) nihilstelling of van een definitieve beëindiging van de alimentatieverplichting moet worden gekeken naar de gronden voor de nihilstelling en met name of deze gronden voor permanente aard zijn. Voor de 'gewone' nihilstelling gelden de hoge eisen ten aanzien van stelplicht, bewijslast en motivering namelijk niet. Deze is immers niet definitief. De alimentatiegerechtigde heeft namelijk de mogelijkheid om, indien de verwachting om in eigen levensonderhoud te voorzien niet bewaarheid wordt, zich opnieuw tot de rechter te wenden en wijziging van de beschikking te verzoeken op de voet van het bepaalde in art. 1:401 lid 1, eerste volzin BW.^{9,10}

In de rechtspraak van de afgelopen jaren is de Hoge Raad ertoe overgegaan om beslissingen waarbij een alimentatieaanspraak op termijn werd beëindigd op grond van omstandigheden die zich nadien nog konden wijzigen, niet te kwalificeren als limiteringsbeslissingen. Dit heeft tot gevolg dat de bijzondere eisen die voor alimentatiebeslissingen met een definitief karakter zijn ontwikkeld, in zulke gevallen niet van toepassing zijn. Daarmee wordt het toepassingsgebied van de limiteringsbepalingen beperkt tot gevallen waarin (praktisch) onomkeerbare omstandigheden aanleiding voor beperking/beëindiging van de alimentatieaanspraak geven, hetgeen veelal niet-financiële omstandigheden zullen zijn (zoals bijvoorbeeld wangedrag).

In de praktijk zien we dat de termen nihilstelling en limitering nogal eens door elkaar worden gebruikt. Het is daarom van belang om per geval vast te stellen om wat voor soort beëindiging het gaat.

Praktijk beëindiging onderhoudsplicht

De alimentatieplichtige kan dus bij het verzoek tot echtscheiding of in een later stadium de rechter verzoeken om de vast te stellen partneralimentatie op nihil te stellen of gedurende een periode op een (afbouwend) bedrag

vast te stellen, na ommekomst van welke periode deze op nihil wordt gesteld. Hij dient in dat geval wel gemotiveerd te stellen waarom van de alimentatiegerechtigde kan worden verwacht dat zij meteen of na ommekomst van die termijn in het eigen levensonderhoud kan voorzien. Factoren die hierbij een rol spelen zijn onder meer de duur van het huwelijk, de leeftijd, het opleidingsniveau en de relevante werkervaring van de alimentatiegerechtigde, alsmede de leeftijd van de kinderen van partijen die deel uitmaken van haar gezin. De stelplicht en de bewijslast van de behoefte rust vervolgens op de alimentatiegerechtigde. Die moet op een deugdelijke wijze onderbouwen waarom zij niet (gedeeltelijk) in het eigen onderhoud kan voorzien. Een onderzoek van de jurisprudentie op dit gebied leert dat dit bewijs niet zomaar is geleverd. De alimentatiegerechtigde moet gemotiveerd onderbouwen waarom het niet lukt om volledig in de eigen kosten van levensonderhoud te voorzien. Te denken valt aan het overleggen van stukken waaruit de sollicitatie-inspanningen blijken en/of een recente medische verklaring ten aanzien van eventuele lichamelijke beperkingen", en nadere gegevens waaruit blijkt dat het niet mogelijk is om zoveel arbeid te verrichten als gezonde personen met soortgelijke opleiding en ervaring.¹¹ Soms worden de sollicitatiebrieven als onvoldoende bestempeld¹² of is de doktersverklaring niet voldoende.¹³ Het is dus zaak om zoveel mogelijk relevante stukken te verzamelen. Er kan niet meer worden volstaan met het verwijzen naar de taakverdeling tijdens het huwelijk en het feit dat de vrouw daardoor een tijd lang minder of niet heeft gewerkt, waardoor haar kansen op werk zijn verminderd.

Welke eisen kunnen aan vrouwen worden gesteld?

Zelfs als er binnen het huwelijk sprake is geweest van een traditioneel rollenpatroon, waarbij de vrouw tijdens het huwelijk niet of nauwelijks heeft gewerkt, wordt thans van de vrouw verwacht dat zij zich actief opstelt bij het vinden van een betaalde baan, waarbij een rol speelt of de vrouw een opleiding heeft genoten en hoe oud de kinderen zijn.¹⁴ Waar vroeger veel meer rekening werd gehouden met de (stilzwijgende) afspraken tussen de echtgenoten over de taakverdeling, met het gevolg dat van vrouwen die gekozen hadden voor een traditioneel rollenpatroon niet gevergd werd dat zij weer aan het werk gingen, is deze opvatting thans definitief achterhaald. Zelfs van vrouwen zonder opleiding en werk-

1. Mr. P. Dorhout is advocaat te Den Helder en (jurisprudentie)medewerker van FJR.

Mr. C. de Bie-Koopman is advocaat te Alkmaar en (jurisprudentie)medewerker van FJR.

2. Bron: Expertisecentrum LEEFTijd.

3. Bron: Sociaal en Cultureel Planbureau, publicatie 2011 en Emancipatiemonitor 2010; in 2009 was 52% van de vrouwen niet economisch zelfstandig.

4. Bron: CBS - Werkende moeders - periode 2007-2009.

5. Bron: CBS cijfers 2007.

6. *Kamerstukken I* 1993/94, 22 170, 109a, p. 1-2.

7. *NJ* 2001/216, m.nt. SFW, *RvdW* 2001/49, geen *LJN*.

8. Natuurlijk ook 'zijn' als de alimentatiegerechtigde een man betreft. Dit komt in de praktijk slechts sporadisch voor, zodat in dit artikel voor de leesbaarheid wordt uitgegaan van een vrouwelijke alimentatiegerechtigde.

9. Zie o.a. HR 18 april 1997. *NJ* 1997/571, geen *LJN*.

10. Zie ook HR 12 mei 2006, *LJN* AV6068.

11. Hof's-Gravenhage 3 november 2010, *LJN* BP2894.

12. Hof's-Gravenhage 22 december 2010, *LJN* BP1393.

13. Hof's-Gravenhage 15 oktober 2008. *LJN* BC1773.

14. Hof's-Gravenhage 11 april 2007, *LJN* BA4256.

15. Hof's-Gravenhage 23 december 2009, *LJN* BK8757 en Hof's-Gravenhage 9 februari 2011, *LJN* BP6082.

ervaring wordt verwacht dat alles in het werk wordt gesteld om een passende baan te vinden.¹⁶

In veel uitspraken lijkt het niet van belang te zijn of de kinderen al dan niet de middelbare school bezoeken. Ook als de kinderen tien en elf jaar oud zijn wordt van de vrouw verlangd dat zij actief een betaalde baan tracht te vinden.¹⁷

De overheid zou op grond van deze uitspraken een grotere verantwoordelijkheid moeten voelen om voldoende en betaalbare kinderopvangplaatsen in stand te houden en te zorgen voor een zwangerschapsverlof op Europees niveau. Vrouwen lopen een risico als zij afspreken (of toelaten) dat de man tijdens het huwelijk hoofdkostwinner wordt. Zij krijgen slechts een beperkte tijd om de tijdens het huwelijk opgelopen achterstand in hun carrière in te lopen door middel van scholing of ervaring.

Zorgplicht man en gevolgen voor diens draagkracht

Ingevolge art. 1:247 BW omvat het ouderlijk gezag de plicht en het recht van de ouder zijn minderjarige kind te verzorgen en op te voeden. Hoewel in art. 1:247 lid 4 BW staat dat kinderen recht hebben op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders en velen kort na de invoering van de wet meenden dat hiermee werd bedoeld een in tijd gelijke verzorging door beide ouders, blijkt uit wetsgeschiedenis dat wordt bedoeld op een situatie na het huwelijk die niet afwijkt van die tijdens het huwelijk.¹⁸ Dit heeft iets gekunstelds. De situatie na het verbreken van de samenwoning is wel degelijk anders. De man ziet de kinderen niet meer iedere avond. De vrouw kan als de kinderen nog klein zijn 's avonds niet eenvoudig activiteiten buiten de deur ondernemen. De taken worden niet meer verdeeld. De gezamenlijke tijd die de echtgenoten gedurende het huwelijk met de kinderen doorbrachten verdwijnt, hetgeen meestal betekent dat de echtgenoot die niet de hoofdverzorger is veel minder tijd met de kinderen kan doorbrengen.

In de jurisprudentie is het in art. 1:247 BW verwoorde beginsel terug te vinden in uitspraken waarin de man wordt verplicht om een aandeel in de verzorging en opvoeding van de kinderen op zich te nemen. Hoewel het de voorkeur verdient dat het kind door een van de ouders wordt verzorgd en opgevoed, kan ook aan deze verplichting worden voldaan door het kind professioneel te laten opvangen. Waar de man zich vroeger nog met succes kon verweren tegen een verzoek tot uitbreiding van zijn zorgtaken door te stellen dat zijn werk het zorgen voor de kinderen op doordeweekse dagen niet toeliet, of een uitgebreidere weekendomvang niet tot de mogelijkheden

behoorde, is nu veelal terug te lezen dat de man desondanks zijn steentje dient bij te dragen (en desnoods zelf maar voor opvang moet zorgen). Een aardige illustratie hiervan is de uitspraak van de Rechtbank Alkmaar van 7 oktober 2010 (niet gepubliceerd) waarin ten aanzien van de verdeling van de zorg- en opvoedtaken is overwogen dat de moeder door de huidige verdeling van de zorg- en opvoedingstaken, waarbij de kinderen een weekend per 14 dagen van vrijdagmiddag 17.00 uur tot maandagochtend 8.30 uur bij de vader verblijven onevenredig zwaar wordt belast. Het verzoek van de vrouw om die weekendregeling uit te breiden in die zin dat de minderjarigen vanaf donderdagmiddag 17.00 uur bij de man zullen verblijven komt de rechtbank redelijk voor. De man kan volgens de rechtbank gedurende de schoolweken op vrijdag zijn werk blijven doen, doordat de kinderen gebruikmaken van buitenschoolse opvang. Indien de minderjarigen vanwege ziekte niet naar school gaan is het de verantwoordelijkheid van de man om dan een oppas in te schakelen (en te betalen) of een vrije dag te nemen. Ook illustratief is de uitspraak van de Rechtbank Groningen van 18 januari 2011 waarin wordt overwogen dat van beide ouders mag worden verwacht dat zij zich ervoor inzetten om aan hun plichten als bedoeld in art. 1:247 BW te voldoen.¹⁹ De man moet van de rechtbank tijd vrijmaken of zijn tijd zodanig indelen dat hij op vaste dagen de kinderen bij zich kan ontvangen en de crèche of oppas voor die dag kan dan worden opgezegd. Mocht de man verhinderd zijn vanwege zijn werkzaamheden, dan moet hij zelf voor oppas zorgen.

De keerzijde van de verzorgingsverplichting van de kinderen door beide ouders is dat het redelijk kan zijn dat de alimentatieplichtige ouder (de man) minder gaat werken en dus minder gaat verdienen, als gevolg waarvan er minder draagkracht resteert voor alimentatie. Zo oordeelde de Rechtbank Alkmaar op 2 december 2010²⁰ dat bij het bepalen van de draagkracht van de man dient te worden uitgegaan van een inkomen op basis van een vierdaagse werkweek, omdat de twee kinderen eens per 14 dagen van vrijdagmiddag uit school tot maandagmiddag 17.00 uur bij de man zullen zijn. De man heeft derhalve een iets uitgebreidere omgangsregeling dan de klassieke standaardregeling en mag om die reden zijn dienstverband terugbrengen naar vier dagen per week. Het valt in de praktijk op hoe serieus mannen hun zorgtaken lijken te willen nemen na het eindigen van het huwelijk, in het bijzonder als zij daartoe worden aangespoord door het uitzicht op lagere alimentatieverplichtingen.

Ongelijkheid verdelen kosten kinderen

Het lijkt mooi dat mannen nu een in de wet verankerde verzorgings- en opvoedingsverplichting hebben ten opzichte van de kinderen. Als de man daar echter aan

voldoet, heeft dit onmiddellijk financiële consequenties voor de vrouw (en de kinderen). Het zou daarom juist zijn om ook op het gebied van het verdelen van de kosten van de kinderen meer gelijkheid te betrachten. Nu is het immers nog zo dat de bijdrage van de ouder waar de kinderen niet hun hoofdverblijf hebben (veelal de man) meestal wordt beperkt door diens draagkracht. Dit verschijnsel wordt veroorzaakt doordat de beide wettelijke maatstaven van draagkracht en behoefte de hoogte van de alimentatie beperken. In de praktijk betekent dit dat het (te) vaak voorkomt dat de man weinig tot geen alimentatie hoeft te betalen, terwijl de vrouw, die hoofdverzorger is, een nog lager inkomen heeft, terwijl ze wel wordt geacht van haar geringe inkomen zelf alle kosten van de kinderen te voldoen. Dit vormt een schrijnend probleem, waar onder de huidige wettelijke maatstaven van draagkracht en behoefte geen oplossing voor is.

Bepaling van de behoefte van de vrouw

Als op de wijze zoals hierboven is omschreven de verdien-capaciteit van de vrouw is bepaald, wordt deze afgetrokken van de huwelijksgelateerde behoefte op grond van de welstand tijdens het huwelijk. Het verschil vormt dan de door de andere echtgenoot te betalen behoefte, voor zover daarvoor draagkracht is. Door de gerechtshoven is voor de bepaling van die huwelijksgelateerde behoefte de zogenaamde hofnorm ontwikkeld die enkele jaren naar tevredenheid heeft gefunctioneerd. Deze norm houdt in dat van het netto gezinsinkomen ten tijde van de samenwoning de kosten van de kinderen worden afgetrokken, waarna 60 % van dit bedrag als behoefte voor de alimentatiegerechtigde echtgenoot overblijft. Deze hofnorm werkte naar tevredenheid en had als groot voordeel dat de behoefte van de ex-echtgenoten eenvoudig kon worden bepaald zonder kosten- en tijdverslindende discussies over behoeftelijsten. De werkgroep alimentatienormen van het LOVF heeft deze hofnorm overgenomen in het rekenmodel.²¹ Helaas heeft de Hoge Raad in zijn uitspraak van 3 september 2010²² roet in het eten gegooid door te oordelen dat deze forfaitaire maatstaf onvoldoende is als deze wordt betwist en dat dan gekeken

21. Rapport Werkgroep Alimentatienormen 2010. par. 3.1.

22. LJV BM7050, NJ 2010/473.

moet worden naar de concrete uitgaven tijdens het huwelijk.²³ Het is jammer dat hiermee een goed functionerende berekeningswijze op losse schroeven is komen te staan, ook omdat de vast te stellen alimentatie doorgaans niet wordt begrensd door de behoefte en deze daarom dikwijls van secundaire betekenis is.

Conclusie

De vrouw krijgt een grotere verantwoordelijkheid om in haar eigen levensonderhoud te voorzien en de man mag/moet met betrekking tot zijn dienstverband een stap terug doen als de verzorging van de kinderen dit eist. Man en vrouw schuiven met betrekking tot de verantwoordelijkheid voor de opvoeding en verzorging van de kinderen en voor het verwerven van inkomen naar elkaar toe. Toch lijkt het er op dit moment op dat er meer van de vrouw wordt verlangd dan van de man. De cijfers laten immers zien dat de vrouw tijdens het huwelijk nog steeds het grootste gedeelte van de zorg voor de kinderen op zich neemt, maar na dit huwelijk moet de vrouw alles in het werk stellen om haar eigen inkomen te verwerven. De man wordt op zijn beurt weliswaar verplicht om een groter aandeel in de verzorging van de kinderen op zich te nemen, maar de vrouw wordt opgepadeld met de financiële consequenties daarvan. Wij zien onder de huidige wettelijke maatstaven om de hoogte van de alimentatie te bepalen geen oplossing voor dit probleem, althans niet binnen de context van dit artikel.²⁴

23. Rekening dient te worden gehouden met alle relevante omstandigheden, waaronder de hoogte en de aard van zowel de inkomsten als de uitgaven van partijen tijdens het huwelijk, waarin een aanwijzing kan worden gevonden voor de mate van welstand waarin zij hebben geleefd, en zoveel mogelijk met concrete gegevens betreffende de reële of met een zekere mate van waarschijnlijkheid te verwachten kosten van levensonderhoud van de onderhoudsgerechtigde.

24. De A-G in de genoemde uitspraak vermeldt onder 6 dat in *Asser/De Boer* 2006. nr. 622 terecht wordt opgemerkt, dat de betekenis van de vraag naar de omvang van de behoefte van de alimentatiegerechtigde in veel gevallen maar betrekkelijk is, omdat de draagkracht van de alimentatieplichtige tekortschiet om een met de behoefte overeenkomende uitkering op te brengen. In zulke gevallen is het de draagkracht van de alimentatieplichtige die de uitkomst bepaalt, en speelt de hoogte van de behoefte hoogstens deze rol, dat daarin geen reden kan worden gevonden om een lagere uitkering vast te stellen. Nauwkeurige bepaling van die hoogte kan dan allicht vaak achterwege blijven.

25. Zie de discussie van de auteurs van dit artikel op www.tir.nu onder Stellingen.

16. Hof 's-Gravenhage 11 april 2007, LJV BA4256 en Hof Amsterdam 30 december 2008, LJV BH 6508.

17. Hof 's-Gravenhage 23 december 2009, LJV BK8757.

18. Het gelijkwaardig ouderschap is in het wetsvoorstel opgenomen bij amendement *[Kamerstukken II 2006/07, 30 145, nr. 26]*; zie voor een toelichting *Kamerstukken I 2007/08, 30 145, C, p. 2.*

19. LJV BP2467.

20. L/NBP3108.