

ANNOTATIE

Commentaar bij Hof Amsterdam 26 november 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4159

W.M. Schrama

*Annotatie bij Gerechtshof Amsterdam, 26-11-2013,
ECLI:NL:GHAMS:2013:4159 (PFR-2013-0233)*

De vraag die in deze uitspraak aan de orde is, is of afspraken, gesloten als onderdeel van een echtscheidingsconvenant, onder de benaming ‘ouderschapsplan’ zijn aan te merken als een overeenkomst waarop artikel 1:401 BW van toepassing is. In de regel zal dat na echtscheiding met betrekking tot kinderalimentatie het geval zijn, omdat de scheidende partners op grond van de wet onderhoudsplichtig zijn ten opzichte van het kind. In het onderhavige geval ligt de situatie evenwel gecompliceerder. Het gaat om twee vrouwen, die samen met twee mannen (zo blijkt uit de uitspraak in eerste aanleg), ieder een kind kregen van dezelfde man, die door erkenning juridisch vader is geworden van beide kinderen. De vrouwen waren met elkaar getrouwd en in het kader van de echtscheiding komen zij bij een notaris terecht die in 2009 een echtscheidingsconvenant opstelt waarvan een ‘ouderschapsplan’ deel uitmaakt. In dat plan is de hoofdverblijfplaats van beide kinderen bij vrouw Y bepaald en is overeengekomen dat vrouw X per maand aan vrouw Y 250 euro per kind dient te betalen. Twee jaar later vangt een bodemprocedure aan tussen de drie ouders, waarbij over meerdere onderwerpen onenigheid bestaat. Het verzoek van vrouw X tot wijziging van de alimentatieovereenkomst op grond van artikel 1:401 BW maakt deel daarvan uit. In eerste aanleg doet de rechtbank dit verzoek inzake de kinderalimentatie kort af met het argument dat artikel 1:401 BW daarop niet van toepassing is, zodat daarvoor geen wettelijke grondslag aanwezig is. In hoger beroep voert X aan dat deze bepaling wel van toepassing is, nu de afspraken gemaakt zijn in het kader van de voorgenomen echtscheiding tussen de vrouwen en een uitvloeisel vormen van het feit dat

zij een aantal jaren in gezinsverband samen met de kinderen hebben geleefd. Ze verzoekt met betrekking tot de alimentatie voor beide kinderen een nihilstelling. Voor het kind van vrouw Y is dat verzoek gebaseerd op de stelling dat sprake is van een grove miskenning van de wettelijke maatstaven, nu ten onrechte de onderhoudsplicht van de vader buiten beschouwing gelaten is en zij (vrouw X) zelf geen wettelijke plicht tot betaling heeft. Met betrekking tot de alimentatiebijdrage voor haar eigen kind wordt voor de nihilstelling aangevoerd dat sprake is van een wijziging van omstandigheden, nu het kind niet meer zoals bedoeld bij Y woont, maar bij de vader. Vrouw Y meent dat voor een kwalificatie als een alimentatieplicht waarop artikel 1:401 BW van toepassing is, geen ruimte is. Het hof neemt in navolging daarvan aan dat artikel 1:401 BW inderdaad niet van toepassing is op de overeenkomst, omdat er geen wettelijke grondslag is voor de onderhoudsbijdrage van de vrouw. Het hof vervolgt met de opmerking dat uitsluitend juridische ouders op grond van Boek 1 BW een overeenkomst over levensonderhoud kunnen sluiten, en nu vrouw X geen juridische ouder is van het ene kind en vrouw Y niet van het andere kind, gaat het dus niet om een overeenkomst tot levensonderhoud als bedoeld in Boek 1 BW. Het verzoek kan dus ook niet op die basis rusten, zodat vrouw X een dagvaardingsprocedure dient te volgen. Het is vaste rechtspraak (HR 6 januari 1978, NJ 1978/466 m.nt. A.R. Bloembergen) dat artikel 1:400 en 1:401 BW slechts van toepassing zijn in die gevallen waarin sprake is van een op de wet gebaseerde verplichting tot levensonderhoud. Ook in de literatuur wordt daarvan uitgegaan. De vraag is dus of hier in casu aan voldaan is. In dat opzicht gaat de redenering van het hof wat snel, doordat het hof slechts opmerkt dat de moeders niet beiden de juridisch moeder van de kinderen zijn. In de eerste plaats kan een onderhoudsplicht door de wet ook aan gezamenlijk gezag gekoppeld zijn (art. 1:253w BW). Uit de uitspraak in eerste aanleg blijkt echter dat alleen de biologische/juridische moeders van de kinderen en de vader het gezamenlijk gezag over de beide kinderen hadden. Vrouw X was onderhoudsplichtig voor het kind van vrouw Y, zolang zij getrouwd waren, maar de alimentatieplicht van een stiefouder eindigt bij het einde van het huwelijk (art. 1:392 en 1:395 BW). Belangrijker is dat in dit atypische geval wel degelijk sprake is 'van een op de wet gebaseerde verplichting tot onderhoud' van vrouw X, maar alleen met betrekking tot haar eigen kind. Immers, artikel 1:392 lid 1 onder a BW bepaalt dat de ouders onderhoudsplichtig zijn. De voorwaarde, zoals door het hof geformuleerd, dat beide moeders juridisch ouder zijn van beide kinderen, volgt niet uit 'het op de wet gebaseerd zijn'. Het feit dat vrouw X de bijdrage zou betalen aan vrouw Y, die niet juridisch ouder is, lijkt niet relevant. Het voorgaande zou dan leiden tot het merkwaardige resultaat dat het verzoek met betrekking tot de alimentatie voor het eigen kind wel gebaseerd is op een wettelijke grondslag, maar het verzoek met betrekking tot de alimentatie voor het andere kind niet. Het hof had dus naar mijn idee niet mogen oordelen dat er geen wettelijke grond is voor het eerste verzoek. Praktisch en efficiënt is dit niet, waarbij ter relativering wel bedacht kan worden dat het om

een uitzonderlijke situatie gaat. Hopelijk zal de civiele rechter beide vorderingen in een dagvaardingsprocedure willen beoordelen. Daar gaat het dan om de vraag hoe het contract moet worden uitgelegd en of aan de contractenrechtelijke bepalingen voor wijziging of ontbinding is voldaan. De norm voor wijziging ligt veel hoger dan in het alimentatierecht. Tot slot rijst de vraag wat de notaris in deze kwestie geadviseerd heeft. Als de stellingen van vrouw X juist zouden zijn, roept dat in dit verband vragen op.