

## Personen- en familierecht

162

**Het aanhouden van een buffervermogen bij de vaststelling van het inkomen van de IB-ondernemer**

Gerechtshof Den Haag  
20 juli 2022, nr. 200.238.920/01,  
ECLI:NL:GHDHA:2022:1387  
(mr. Labohm, mr. Bollen, mr. Mertens-de Jong)  
Noot mr. M. Arnold

**Partneralimentatie. Draagkracht IB-ondernemer. Kasstroom. Buffervermogen.**

[BW art. 1:157, 2:216]

*Essentie:* Voor de berekening van de onderhoudsbijdrage van een IB-ondernemer is het van belang een kasstroomprognose en een buffervermogen te verdisconteren bij de vaststelling van zijn inkomen.

*Samenvatting:* Partijen zijn begin 2016 gescheiden, waarna – onder meer – een procedure bij de rechtbank tot vaststelling van door de man, een IB-ondernemer, verschuldigde partneralimentatie wordt gevoerd. Beide partijen (man principaal, vrouw incidenteel) komen in hoger beroep op tegen de beschikking van de rechtbank in 2018. Partijen doen een beroep op mediation en verzoeken het gerechtshof Den Haag vervolgens meerdere malen om aanhouding van de procedure. Bij een opvolgend aanhoudingsverzoek, ruim drie jaar na aanvang van het hoger beroep, weigert het hof de verzochte aanhouding. Partijen wordt verzocht financiële gegevens en verhandeldata over te leggen opdat een mondelinge behandeling kan worden gepland.

Door het lange tijdsverloop van de procedure in hoger beroep komt bij de inhoudelijke behandeling naar voren dat er (inmiddels) drie perioden dienen te worden onderscheiden. De wijze waarop de draagkracht van de man als IB-ondernemer behoort te worden vastgesteld, is wat betreft de eerste twee perioden de centrale vraag. Nadien (dus de derde periode) heeft de man zijn eenmanszaak in een besloten vennootschap ingebracht. De annotatie ziet op de eerste twee perioden waarin de man IB-ondernemer is.

Het hof oordeelt dat de man de door hem gegenereerde winst niet volledig kan aanwenden voor privédoeleinden aangezien dan de continuïteit van de onderneming in gevaar komt. Het hof stelt daarbij dat een onderneming over een buffervermogen dient te beschikken om onzekere financiële periodes te kunnen overbruggen. Dit geldt temeer in dit specifieke geval nu de man drie werknemers in dienst heeft die voor hun levensonderhoud van hem afhankelijk zijn.

Het hof oordeelt verder dat de man zowel privé als in zijn onderneming over onvoldoende liquiditeiten beschikt om met terugwerkende kracht een aanzienlijk hogere partneralimentatie te kunnen betalen. De wel beschikbare liquiditeiten en het werkkapitaal zijn nodig om de onderneming te kunnen voortzetten en mogelijke (financiële) tegenslagen te kunnen

opvangen, temeer daar de man geen pensioen heeft opgebouwd en niet is verzekerd tegen arbeidsongeschiktheid.

Voor de berekening van de draagkracht van de IB-ondernemer wordt de winst uit onderneming als uitgangspunt gehanteerd. Van belang is daarbij met de kasstromen van de onderneming op deze winst te corrigeren waar nodig. Indien de continuïteit van de onderneming dit noodzakelijk maakt, dient tevens nog rekening te worden gehouden met een aan te houden buffervermogen. Hetgeen dan resteert, is voor de ondernemer vrij beschikbaar voor privédoeleinden, waaronder een vaststelling van een onderhoudsbijdrage.

[Appellant], wonende te [woonplaats],  
verzoeker in het principaal hoger beroep,  
verweerder in het incidenteel hoger beroep,  
hierna te noemen de man,  
advocaat: mr. P. Vellekoop te Honselersdijk,  
tegen  
[geïntimeerde], wonende te [woonplaats],  
verweester in het principaal hoger beroep,  
verzoekster in het incidenteel hoger beroep,  
hierna te noemen de vrouw,  
advocaat: mr. A.A.M. Zeeman te Voorburg.

**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 Den Haag van 13 februari 2018, uitgesproken onder voormeld zaaknummer, hierna: de bestreden beschikking.

**2. Het geding in hoger beroep**

2.1. De man is op 9 mei 2018 in hoger beroep gekomen van de bestreden beschikking.

2.2. De vrouw heeft op 19 juni 2018 een verweerschrift tevens houdende incidenteel hoger beroep ingediend.

2.3. De man heeft op 30 augustus 2018 een verweerschrift op het incidenteel hoger beroep ingediend.

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

van de zijde van de man:

een journaalbericht van 11 oktober 2018 met bijlagen, ingekomen op diezelfde datum;

van de zijde van de vrouw:

een journaalbericht van 9 oktober 2018 met bijlagen, ingekomen op diezelfde datum.

2.5. De mondelinge behandeling heeft op 12 oktober 2018 plaatsgevonden. Partijen zijn in persoon verschenen, bijgestaan door hun advocaten.

2.6. Nadien heeft de advocaat van de man bij journaalbericht van 16 november 2018 het hof het volgende bericht:

‘Partijen gaan in mediation bij mevrouw [naam] en verzoeken om aanhouding van de procedure/beschikking van uw hof. Verder kiezen partijen voor prorogatie van de procedure bij de rechtbank die aldaar bekend is onder nummer C/09/554424, een en ander voor het geval de mediation niet tot overeenstemming leidt.’

2.7. Het hof heeft vervolgens meerdere malen op verzoek van partijen de behandeling van de zaak pro forma aangehouden in afwachting van de resultaten van de mediation.

2.8. Op het laatstelijk door partijen ingediende verzoek om pro forma aanhouding van de zaak voor de duur van drie maanden in afwachting van een minnelijke regeling (van de zijde van de man ingediend bij journaalbericht van 11 oktober 2021 en van de zijde van de vrouw ingediend op diezelfde datum), heeft het hof bij brief van 29 oktober 2021 negatief

beslist. Het hof heeft partijen verzocht om binnen 14 dagen recente financiële gegevens over te leggen alsmede verhinderdata voor de komende maanden, zodat het hof een nieuwe mondelinge behandeling kan bepalen.

2.9. Naar aanleiding van de verhinderdata van partijen is de voortgezette mondelinge behandeling bepaald op 17 februari 2022.

2.10. Vervolgens zijn bij het hof ingekomen:  
van de zijde van de man:

– een journaalbericht van 7 februari 2022 met bijlagen, ingekomen op diezelfde datum;

van de zijde van de vrouw:

– een journaalbericht van 12 november 2021 met bijlagen, ingekomen op diezelfde datum;

– een journaalbericht van 7 februari 2022 met bijlagen, ingekomen op diezelfde datum;

– een journaalbericht van 8 februari 2022 met bijlagen, ingekomen op diezelfde datum.

2.11. Voorafgaand aan de geplande voortgezette mondelinge behandeling van 17 februari 2022 heeft het hof per e-mailbericht van 11 februari 2022 het volgende aan partijen bericht:

‘Geachte heer, mevrouw,

Op 17 februari vindt de voortzetting van de mondelinge behandeling in bovengemelde zaak plaats. In het kader van de plicht van het hof ter bewaking van de voortgang van de procedure heeft het hof deze mondelinge behandeling gepland. Voorafgaand daaraan zou het hof graag schriftelijk op de hoogte worden gesteld over de huidige stand van zaken met betrekking tot nog tussen partijen bestaande geschilpunten.

Ter zitting wenst het hof te bespreken:

– de eventuele mogelijkheid van onderlinge overeenstemming over deze geschilpunten onder regie van het hof;

– zonodig een bespreking van de financiële positie van partijen en de toedeling van de voormalige echtelijke woning (peildatum waardering, waarde woning, mogelijkheden financiering);’

2.12. De geplande mondelinge behandeling van 17 februari 2022 heeft wegens omstandigheden aan de zijde van het hof gelegen niet kunnen plaatsvinden.

2.13. Vervolgens is de voortgezette mondelinge behandeling bepaald op 22 april 2022.

2.14. Van de zijde van de man is nog ingekomen:

– een journaalbericht van 11 april 2022 met bijlagen, ingekomen op 12 april 2022;

– een journaalbericht van 21 april 2022 met bijlagen, ingekomen op diezelfde datum;

– een journaalbericht van 21 april 2022 met bijlagen, ingekomen op diezelfde datum.

Van de zijde van de vrouw is nog ingekomen:

– een e-mailbericht van 14 april 2022, ingekomen op diezelfde datum;

– op 21 april 2022 een journaalbericht van diezelfde datum met bijlagen.

2.15. De mondelinge behandeling is vervolgens op 22 april 2022 voortgezet. Verschenen zijn:

– de man, bijgestaan door zijn advocaat;

– de vrouw, bijgestaan door haar advocaat.

De advocaat van de man heeft pleitnotities overgelegd.

### 3. De feiten

3.1. Het hof gaat uit van de door de rechtbank vastgestelde feiten voor zover daartegen in hoger beroep niet is opgekomen. Onder meer staat het volgende vast.

3.2. Partijen zijn op [huwelijksdatum] 2008 te [plaats] in de wettelijke gemeenschap van goederen met elkaar gehuwd.

3.3. Bij beschikking van 29 oktober 2015 is tussen partijen de echtscheiding uitgesproken. Verder zijn partijen, uitvoerbaar bij voorraad, bevolen over te gaan tot verdeling van hun huwelijksgemeenschap.

3.4. De echtscheidingsbeschikking is op 11 maart 2016 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

### 4. De omvang van het geschil

#### *Procedure partneralimentatie*

4.1. Bij inleidend verzoekschrift, ingekomen bij de rechtbank op 14 oktober 2016, heeft de vrouw verzocht om, uitvoerbaar bij voorraad, te bepalen dat de man met ingang van 1 juli 2016, dan wel per een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum, een bijdrage zal leveren in de kosten van het levensonderhoud van de vrouw van € 1.882,- netto per maand.

4.2. De man heeft daartegen gemotiveerd verweer gevoerd.

4.3. Bij de bestreden beschikking is, uitvoerbaar bij voorraad, de uitkering in de kosten van levensonderhoud van de vrouw ten laste van de man met ingang van 1 november 2016 bepaald op € 871,- per maand. Het meer of anders verzochte is afgewezen.

4.4. In hoger beroep verzoekt de man bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de bestreden beschikking te vernietigen en opnieuw rechtdoende het verzoek van de vrouw af te wijzen.

4.5. De vrouw verzoekt het hof de man niet-ontvankelijk te verklaren in het hoger beroep, althans het hoger beroep van de man ongegrond te verklaren.

In incidenteel appel verzoekt de vrouw de bestreden beschikking te vernietigen voor zover het door de vrouw meer of anders verzochte daarin is afgewezen en, opnieuw rechtdoende, de door de man te betalen uitkering tot levensonderhoud van de vrouw met ingang van 1 november 2016 vast te stellen op € 1.951,- per maand, telkens bij vooruitbetaling te voldoen, met veroordeling van de man in de kosten van het geding zowel in het principaal als in het incidenteel appel.

Bij brief van 21 april 2022 heeft de vrouw haar incidenteel appel aldus gewijzigd dat zij thans verzoekt dat het hof bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad, de bestreden beschikking zal vernietigen voor zover het door de vrouw meer of anders verzochte daarin is afgewezen en, opnieuw rechtdoende, de door de man te betalen uitkering tot levensonderhoud van de vrouw met ingang van 1 november 2016 tot 1 januari 2018 vast te stellen op minimaal € 1.951,- per maand, en met ingang van 1 januari 2018 vast te stellen op minimaal € 3.749,- per maand, telkens bij vooruitbetaling te voldoen, met veroordeling van de man in de kosten van het geding zowel in het principaal als in het incidenteel appel.

4.6. De man verzet zich daartegen en verzoekt het hof bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, het incidenteel appel van de vrouw ongegrond te verklaren.

#### *Procedure verdeling ontbonden huwelijksgemeenschap (voor zover hier van belang)*

4.7. Uit het proces-verbaal van 4 januari 2018 van de mondelinge behandeling van de rechtbank Den Haag (productie 40 bij het journaalbericht van 7 februari 2022 zijdens de vrouw) blijkt dat partijen ter beëindiging van hun geschil inzake de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap een overeenkomst hebben gesloten en dat de rechtbank de verdelingszaak per die datum heeft doorgehaald.

4.8. Vervolgens heeft de vrouw de rechtbank op 23 mei 2018 verzocht de doorgehaalde zaak opnieuw op te brengen (productie 41 bij het journaalbericht van 7 februari 2022 zijdens de vrouw). De man heeft zich daarmee bij e-mailbericht van 1 juni 2018 aan de rechtbank akkoord verklaard en verzocht om voortzetting van de comparitie van partijen (productie 42 bij het journaalbericht van 7 februari 2022 zijdens de vrouw).

4.9. In hoger beroep stelt de vrouw dat partijen zijn overeengekomen de verdelingskwestie per prorogatie aan het hof voor te leggen.

4.10. De man heeft in hoger beroep bij voormeld journaalbericht van 11 april 2022 als productie 32 nog een ter zitting in kort geding op 31 maart 2022 tussen partijen gesloten overeenkomst inzake de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap overgelegd.

### 5. De motivering van de beslissing

#### Procesrechtelijk

5.1. De vrouw heeft het hof bij brief 7 februari 2021 meege-deeld dat partijen zijn overeengekomen dat de verdelingskwestie door middel van prorogatie eveneens aan het hof zal worden voorgelegd en gezamenlijk met de alimentatiezaak zal worden behandeld, gelet op de grote verwevenheid tussen beide zaken.

5.2. Het hof overweegt ten aanzien van de prorogatie inzake de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap van partijen als volgt. Op grond van artikel 329 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kunnen partijen in alle voor hoger beroep bij het gerechtshof vatbare geschillen over zaken die ter vrije bepaling van de partijen staan, overeenkomen die geschillen bij de aanvang van het geding dadelijk ter kennis te brengen van het gerechtshof dat in hoger beroep bevoegd zou zijn.

5.3. Echter, zoals het hof ter terechtzitting met de advocaten van partijen heeft besproken en ook door de advocaten van partijen is erkend, betreft de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap van partijen een zaak die met een dagvaarding moet worden ingeleid. Nu partijen de verdelingszaak niet op de juiste wijze conform artikel 3.6 van het Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven hebben aangebracht, kan het hof daarover niet bij wijze van prorogatie een beslissing nemen.

5.4. Daarbij komt dat partijen ook niet concreet hebben aangegeven wat hun vordering is wat de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap betreft. Evenmin is duidelijk of ter zake nog procedures bij de rechtbank lopen. Het hof zal partijen dan ook niet-ontvankelijk verklaren in hun vorderingen voor zover die zien op de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap.

5.5. Gelet op het vorenstaande ligt in dit hoger beroep enkel de partneralimentatie ter beoordeling voor. De vrouw heeft haar verzoek inzake de partneralimentatie bij brief van 21 april 2022 in hoger beroep nog gewijzigd. Nu de man geen bezwaar heeft gemaakt tegen deze wijziging, zal het hof uitgaan van het gewijzigde verzoek van de vrouw.

#### Partneralimentatie

##### Behoefte van de vrouw

5.6. Geen van partijen heeft een grief gericht tegen de door de rechtbank volgens de Hofnorm bepaalde behoefte van € 3.282,- netto per maand en aanvullende behoefte van € 1.882,- netto per maand van de vrouw. Volgens de vrouw

bedraagt haar geïndexeerde behoefte thans € 3.601,- netto per maand en haar aanvullende behoefte € 1.970,- netto/€ 3.749,- bruto per maand (wijziging incidenteel hoger beroep van 21 april 2022, randnummer 4). Nu de man de door de vrouw gestelde behoefte en aanvullende behoefte niet heeft weersproken, neemt het hof deze tot uitgangspunt.

#### Fiscaal aspect alimentatie

5.7. Het hof wijst beide partijen erop dat in fiscale zin de alimentatieplichtige slechts de alimentatie in mindering kan brengen op zijn belastbaar inkomen wanneer de verplichting in het betreffende belastingjaar ook daadwerkelijk op zijn inkomen heeft gedrukt, bij de alimentatiegerechtigde wordt de alimentatie belast in het jaar dat zij de alimentatie feitelijk heeft ontvangen.

#### Draagkracht van de man met ingang van 1 november 2016 tot 1 januari 2018

5.8. De man exploiteerde tot 1 januari 2022 een onderneming in de vorm van een eenmanszaak. De man was dus tot 1 januari 2022 IB-ondernemer. Het inkomen dat de man aldus genereert, is winst uit onderneming.

5.9. Partijen en de rechtbank zijn ter bepaling van de draagkracht van de man uitgegaan van de gemiddelde winst berekend over drie jaar. De rechtbank is uitgegaan van de jaren 2014 tot en met 2016. De vrouw wenst eveneens uit te gaan van de jaren 2014 tot en met 2016. De man wenst uit te gaan van de jaren 2015, 2016 en 2017. Qua systematiek hanteren beide partijen hetzelfde systeem, het verschil bestaat slechts daaruit dat:

1. de man van andere jaren uitgaat;
2. de vrouw de cijfers van de man ter discussie stelt. Het hof begrijpt dat de vrouw de door de man gepresenteerde cijfers niet betrouwbaar vindt.

5.10. In bovenvermelde periode is slechts aan de orde het inkomen dat de man genereerde uit zijn eenmanszaak, dus winst uit onderneming.

5.11. De man wenst zijn gemiddelde winst te baseren op de jaren 2015, 2016 en 2017. Hij komt dan uit op een bedrag van € 29.794,-.

5.12. De vrouw wenst dat de gemiddelde winst wordt gebaseerd op de jaren 2014, 2015 en 2016. Voorts wenst de vrouw dat rekening wordt gehouden met de kasstroom die de man met zijn onderneming genereert. Ook volgt uit het betoog van de vrouw dat de door de man aangeleverde financiële gegevens niet betrouwbaar zijn. De cijfers uit de jaarstukken dienen op de door haar in het incidenteel appel aangegeven wijze te worden gecorrigeerd.

5.13. Het hof stelt vast dat de jaarstukken van de man zijn samengesteld door een accountant, in overeenstemming met de voor accountants geldende standaard 4410. Deze strekt er toe om in overeenstemming met de in deze standaard opgenomen vereisten te rapporteren over de administratieve en financiële verslaglegging, zodat de jaarrekeningen dienen te voldoen aan de in Nederland aanvaarde grondslagen voor de financiële verslaglegging. Gelet hierop gaat het hof in beginsel uit van de juistheid van de jaarstukken.

5.14. De vrouw geeft in randnummer 3.3. van haar verweerschrift tevens incidenteel appel aan dat de man inzage dient te geven in de kasstromen. De vrouw geeft echter niet aan welke kasstroom zij bedoelt: a) de operationele kasstroom, b) de investeringskasstroom of c) de financieringskasstroom. Het hof acht haar verzoek in dezen te onbepaald, zodat het hof daaraan voorbijgaat.

5.15. Het hof heeft de financiële stukken van de man ook zelfstandig beoordeeld. Het hof heeft vastgesteld dat er op 31 december 2015 geen liquide middelen aanwezig waren en de kapitaalrekening van de man negatief was. Het hof heeft eveneens vastgesteld dat de liquide middelen op 31 december 2016 slechts € 75,- bedroegen en de kapitaalrekening van de man negatief was. De liquide middelen waren op 31 december 2017 slechts € 32,- en de stand van de kapitaalrekening bedroeg op dat moment € 81.896,- negatief. Het hof kwalificeert de financiële positie van de man in voormelde periode als zwak. Het hof heeft in de jaarstukken geen onregelmatigheden aangetroffen. Het hof passeert derhalve het betoog van de vrouw dat de jaarstukken geen betrouwbaar beeld geven van de financiële positie van de man.

5.16. Nu partijen van dezelfde systematiek uitgaan, baseert het hof – evenals de rechtbank – met betrekking tot bovengenoemde periode het inkomen van de man op de gemiddelde winst uit onderneming over de jaren 2014 tot en met 2016. Het hof zal de draagkracht van de man opnieuw berekenen en daarbij aansluiten bij de draagkrachtberekening van de rechtbank waarin een winst uit onderneming van € 41.618,- is vermeld. Evenals de rechtbank hanteert het hof daarbij de tarieven 2016-2.

5.17. Het hof is met de man van oordeel dat bij de berekening van de draagkracht van de man zijn volledige woonlasten (rente en aflossing) in aanmerking moeten worden genomen, aangezien de man die lasten feitelijk betaalt. Zoals de man terecht opmerkt, heeft de rechtbank de woonlasten en de WOZ-waarde van de woning van partijen niet althans niet zichtbaar in haar draagkrachtberekening verwerkt. Het hof zal de woonlasten en de WOZ-waarde alsnog in zijn aan deze beschikking te hechten berekening betrekken.

5.18. Het hof gaat evenals de rechtbank uit van een bedrag van € 349,- per maand aan hypotheekrente en € 1.208,- per maand aan aflossing. De man heeft deze bedragen ook in zijn in hoger beroep overgelegde draagkrachtberekening (productie 5 bij het hoger beroepschrift) opgenomen. Het hof gaat ervan uit dat het bedrag van € 1.557,- dat de man in randnummer 13 van zijn beroepschrift als aflossing per maand vermeld, een verschrijving betreft.

5.19. Beide partijen zijn in eerste aanleg uitgegaan van een WOZ-waarde van de gemeenschappelijke woning van € 235.000,- hetgeen in 2016 resulteert in een eigenwoningforfait van € 1.762,-. Dit forfait wordt geheel bij het belastbaar inkomen van de man opgeteld aangezien de vrouw wordt geacht haar onverdeelde aandeel in de woning aan de man ter beschikking te hebben gesteld wat als het periodiek verstreken van woongenot kan worden beschouwd. De man kan fiscaal alleen de op zijn aandeel in de woning betrekking hebbende hypothecaire rentelasten aftrekken, ofwel  $\frac{1}{2} \times € 4.188,- = € 2.094,-$  per jaar/ $\frac{1}{2} \times € 349,- = € 174,-$  per maand.

5.20. Onder handhaving van de overige door de rechtbank in hoger beroep onbetwist gebleven lasten, berekent het hof de draagkracht van de man om een bijdrage te kunnen leveren in het levensonderhoud van de vrouw met ingang van 1 november 2016 op € 233,- per maand. Het hof verwijst naar de aangehechte draagkrachtberekening.

*Draagkracht van de man met ingang van 1 januari 2018 tot 1 januari 2022*

5.21. De vrouw heeft gesteld dat het resultaat uit onderneming van de man na 1 januari 2018 aanzienlijk is verbeterd. Het hof verwijst naar het gewijzigde incidentele appel van de vrouw van 21 april 2022.

5.22. Door de man is ook niet weersproken dat dat zijn draagkracht na 1 januari 2018 is toegenomen. Het hof heeft op basis van de financiële gegevens van de man kunnen vaststellen dat zijn financiële positie inderdaad is verbeterd. Over 2018 heeft hij een resultaat behaald van € 147.431,-, zijn liquiditeit is verbeterd van € 32,- naar € 34.457,-. Voor het jaar 2019 heeft hij een resultaat behaald van € 148.239,-, zij het dat de liquide middelen zijn afgenomen. De kapitaalrekening in 2019 is € 62.551,-. Over het jaar 2020 heeft de man een resultaat behaald van € 127.669,-. Als van een gemiddeld resultaat wordt uitgegaan over deze jaren dan bedraagt de gemiddelde winst uit onderneming € 141.113,-.

5.23. Met ingang van 1 januari 2018 gaat het hof derhalve uit van een gemiddelde winst uit onderneming van € 141.113,-. Het hof houdt rekening met de hiervoor genoemde lasten van de man en hanteert de tarieven 2018-1. Indien alleen rekening wordt gehouden met de winst uit onderneming dan zou de man een draagkracht voor partneralimentatie hebben van € 5.441,- per maand waarmee hij volledig in de aanvullende behoefte van de vrouw zou kunnen voorzien. Het hof verwijst naar de aangehechte draagkrachtberekening.

5.24. De man heeft ter zitting aangevoerd dat niet van hem kan worden gevergd dat hij met terugwerkende kracht een hogere partnerbijdrage betaalt, omdat hij over onvoldoende financiële middelen daartoe beschikt en deze evenmin aan zijn onderneming kan onttrekken. Het hof is van oordeel dat de man de door hem gegenereerde winst niet volledig kan aanwenden voor privédoeleinden aangezien dan de continuïteit van de onderneming in gevaar komt. Een onderneming dient over een buffervermogen te beschikken om onzekere financiële periodes te kunnen overbruggen, dit geldt eens te meer in dit specifieke geval nu de man drie werknemers in dienst heeft die voor hun levensonderhoud afhankelijk zijn van de man.

5.25. In het hiernavolgende zal het hof nog nader motiveren waarom de man in de periode van 1 januari 2018 tot 1 januari 2022 geen hogere partneralimentatie voor de vrouw kan voldoen.

*Draagkracht van de man in de periode met ingang van 1 januari 2022*

5.26. Ter zitting is gebleken dat de man op 31 maart 2022 zijn eenmanszaak met terugwerkende kracht heeft ingebracht in een besloten vennootschap en in verband daarmee per 1 januari 2022 in loondienst is getreden bij zijn holding. Volgens telefonische mededeling van zijn accountant tijdens de schorsing van de zitting zal het DGA-salaris van de man € 78.000,- bruto per jaar gaan bedragen. Het hof begrijpt dat voornoemd bedrag het totale jaarsalaris is, zodat geen correctie hoeft te worden toegepast voor een eventueel vakantiegeld. Met partijen is ter zitting besproken om voor het inkomen van de man uit te gaan van voormeld bedrag van € 78.000,-. De vrouw heeft zich hiermee in beginsel akkoord verklaard mits zij onderbouwende stukken zou ontvangen, hetgeen de man heeft toegezegd.

5.27. Het hof sluit voor de berekening van de draagkracht van de man met ingang van 1 januari 2022 aan bij de door de man als productie 34 overgelegde draagkrachtberekening, met dien verstande dat het hof – zoals hiervoor is overwogen – een bruto jaarinkomen uit dienstverband van € 78.000,- van de man als uitgangspunt zal nemen. De door de vrouw als productie 47 overgelegde draagkrachtberekening komt – met uitzondering van het daarin opgenomen inkomen van de man – grotendeels overeen met de draagkrachtberekening

van de man. Het enige andere verschil betreft de aftrekbare hypotheekrente (door de man gesteld op € 349,- per maand en door de vrouw op € 335,- per maand) en de hypotheekaflossing (door de man gesteld op € 1.208,- per maand en door de vrouw op € 1.217,- per maand). Nu de vrouw de door haar gestelde bedragen niet nader heeft onderbouwd, volgt het hof de opgave van de man inzake voormelde woonlasten. Het hof stelt vast dat de vrouw in haar berekening geen korting meer heeft toegepast op de woonlasten van de man.

5.28. Uitgaande van de tarieven 2022-1 berekent het hof de draagkracht van de man om een bijdrage te kunnen leveren in het levensonderhoud van de vrouw met ingang van 1 januari 2022 dan op € 1.208,- per maand. Het hof verwijst naar zijn aangehechte berekening.

#### *Terugwerkende kracht*

5.29. Conclusie is dat de man – gelet op zijn beperkte draagkracht in die periode – met ingang van 1 november 2016 tot 1 januari 2018 een te hoge partneralimentatie heeft betaald. Het hof zal de bestreden beschikking in zoverre vernietigen en de partneralimentatie voor de periode van 1 november 2016 tot 1 januari 2018 op € 233,- per maand bepalen.

5.30. Naar het oordeel van het hof kan echter niet van de vrouw gevegd worden dat zij het te veel ontvangen bedrag aan de man moet terugbetalen. Deze bijdrage is immers consumptief besteed aan de kosten van haar levensonderhoud. Daar komt bij dat de man de alimentatiekwestie veel eerder weer had kunnen opbrengen bij het hof. Het hof zal dan ook bepalen dat de vrouw de teveel ontvangen partneralimentatie niet aan de man hoeft terug te betalen.

5.31. Wat de periode van 1 januari 2018 tot 1 januari 2022 betreft, is het hof van oordeel dat de man thans zowel in privé als in zijn onderneming over onvoldoende liquiditeiten beschikt om met terugwerkende kracht een aanzienlijk hogere partneralimentatie te kunnen betalen. Het hof baseert dit oordeel op de overgelegde aangiften IB van de man en de meest recente jaarstukken betreffende de onderneming van de man die in het geding zijn gebracht, zijnde de jaarrekening 2020. Daaruit volgt dat er eind 2020 weliswaar werkkapitaal en liquiditeiten in de onderneming beschikbaar zijn, maar de man heeft die liquiditeiten alsmede zijn werkkapitaal nodig om zijn onderneming te kunnen voortzetten en mogelijke (financiële) tegenslagen op te kunnen vangen zonder dat de continuïteit van de onderneming onmiddellijk in gevaar komt. De man heeft drie personeelsleden in dienst en dient ook de ISO-certificering op peil te houden. Daarnaast bouwt de man geen pensioen op en is hij niet verzekerd tegen arbeidsongeschiktheid. Met het oog op deze feiten en omstandigheden acht het hof het in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid om tot wijziging van de partneralimentatie met terugwerkende kracht over te gaan en alsnog een hogere partneralimentatie over voormelde periode op te leggen dan het door de rechtbank bepaalde bedrag van € 871,- per maand. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat ook de vrouw het alimentatiegeschil al veel eerder weer bij het hof had kunnen opbrengen dan nu het geval is geweest. Zij heeft daarmee jaren gewacht. Daarnaast geldt dat de vrouw in de periode van 1 november 2016 tot 1 januari 2018 een veel hogere partneralimentatie heeft ontvangen dan de draagkracht van de man toeliet. Ter zitting is gebleken dat de man deze partneralimentatie ook heeft voldaan.

5.32. Het hof zal de bestreden beschikking dan ook voor de periode van 1 januari 2018 tot 1 januari 2022 bekrachtigen.

5.33. Met ingang van 1 januari 2022 is de man in staat een partneralimentatie van € 1.208,- per maand aan de vrouw te voldoen. Gelet op het verschil in inkomen tussen de vrouw en de man ziet het hof geen aanleiding om een jusvergelijking te maken. Voormelde bijdrage overstijgt de aanvullende behoefte van de vrouw niet en is derhalve in overeenstemming met de wettelijke maatstaven. Het hof zal – met vernietiging van de bestreden beschikking in zoverre – overeenkomstig beslissen.

#### *Proceskosten*

5.34. Gelet op de familierechtelijke aard van de onderhavige zaak zal het hof de proceskosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep tussen partijen compenseren in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt. De andersluidende verzoeken van de vrouw worden afgewezen.

5.35. Mitsdien beslist het hof als volgt.

#### *6. De beslissing*

Het hof:

in het principaal en het incidenteel hoger beroep:

verklaart partijen niet-ontvankelijk in hun vorderingen voor zover die zien op de verdeling van de ontbonden huwelijksge-meenschap;

vernietigt de bestreden beschikking, voor zover het de uitkering tot levensonderhoud van de vrouw met ingang van 1 november 2016 tot 1 januari 2018 en met ingang van 1 januari 2022 betreft en in zoverre opnieuw beschikkende:

bepaalt de uitkering tot levensonderhoud van de vrouw met ingang van 1 november 2016 tot 1 januari 2018 op 233,- per maand met dien verstande dat de vrouw de in die periode te veel ontvangen uitkering tot haar levensonderhoud niet aan de man hoeft terug te betalen;

bepaalt dat de man aan de vrouw met ingang van 1 januari 2022 als uitkering tot haar levensonderhoud € 1.208,- per maand zal betalen, de toekomstige termijnen telkens bij vooruitbetaling te voldoen;

verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad; bekrachtigt de bestreden beschikking voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen voor het overige;

compenseert de kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep in die zin, dat elke partij de eigen kosten draagt; wijst af het meer of anders verzochte.

#### **NOOT**

#### *Inleiding*

De berekening van de draagkracht van de IB-ondernemer is een onderwerp dat het bespreken en analyseren waard blijft. Nog (te) vaak wordt daarbij uitgegaan van een gemiddelde van de winst van de laatste (meestal) drie jaren. Bij de IB-ondernemer kan natuurlijk niet worden uitgegaan van – zoals bij een loondienstverband – een aangeleverde salarisspecificatie en jaaropgave met – over het algemeen – vaste looncomponenten en daarmee een ‘eenvoudig’ vast te stellen inkomen. Bij de IB-ondernemer speelt bij alimentatierekenen dan ook nimmer de vraag wat zijn inkomen is, maar wat zijn inkomen ten behoeve van zijn draagkracht naar redelijkheid en billijkheid kan/behoort te zijn. Deze laatste vraag noopt tot verdieping en toelichting van de jaarcijfers, waarbij argumenten in negatieve zin (draagkrachtbeperkend) en in positieve zin (draagkrachtverhogend) de revue moeten passeren.

In de huidige economisch mindere tijd, met de naweeën van de coronacrisis enerzijds en hoge energielasten anderzijds, zijn er veel IB-ondernemers die zich geconfronteerd zien met onzekerheid over het voortbestaan van hun onderneming. Een lagere omzet gepaard met een stijging van de kosten leidt tot een lagere winst. In veel gevallen moet zelfs een beroep worden gedaan op reserves (voor zover überhaupt aanwezig) om de continuïteit van de onderneming te waarborgen. In hoeverre behoort hiermee rekening te worden gehouden bij de berekening van de draagkracht van de IB-ondernemer? In de onderhavige uitspraak van het gerechtshof is deze vraag onderdeel van de overwegingen en het oordeel.

#### Casus

Partijen zijn in maart 2016 gescheiden. In oktober 2016 – dus enkele maanden na de echtscheidingsprocedure – verzoekt de vrouw bij de rechtbank vaststelling van een door de man verschuldigde bijdrage in de kosten van haar levensonderhoud van € 1.882 netto per maand. De man voert verweer tot afwijzing van het verzoek van de vrouw en de rechtbank bepaalt bij beschikking d.d. 13 februari 2018 de bijdrage aan de vrouw ten laste van de man op € 871 per maand.

In de onderhavige procedure is het hoger beroep tegen de voornoemde beschikking aangevangen door de man op 9 mei 2018. Daaropvolgend heeft de vrouw op 19 juni 2018 bij haar verweerschrift tevens incidenteel hoger beroep ingediend. Het is relevant deze data te benoemen getuige de lange duur van de appelprocedure. De achtergrond daarvan is dat partijen na de mondelinge behandeling op 16 november 2018 het gerechtshof hebben bericht in mediation te gaan ter beslechting van het geschil in het hoger beroep enerzijds en vanwege een gelijktijdig tussen partijen lopende procedure bij de rechtbank betreffende de verdeling van de huwelijksgemeenschap anderzijds. In dat kader wordt door partijen aan het hof verzocht de procedure aan te houden ten behoeve van de aan te vangen mediation. Tevens wordt aangegeven dat partijen kiezen voor prorogatie van de gelijktijdig bij de rechtbank ahangende procedure, een en ander voor het geval de mediation niet tot overeenstemming leidt en het gerechtshof (alsnog) tot inhoudelijke beslissing dient over te gaan.<sup>1</sup>

Partijen vragen vervolgens meerdere malen aanhouding in verband met de lopende mediation. Nadat in oktober 2021 wederom een verzoek tot aanhouding wordt gedaan, wijst het hof dit verzoek af. Partijen dienen financiële gegevens en verhandeldata over te leggen zodat een mondelinge behandeling kan worden gepland. Deze (voortgezette) behandeling vindt uiteindelijk plaats op 17 februari 2022, op welk moment dus bijna 3,5 jaren zijn verstreken sinds aanvang van het hoger beroep.

Beide partijen wensen dat de bestreden beschikking van de rechtbank wordt vernietigd. De man verzoekt in het principale appel dat het verzoek van de vrouw alsnog wordt afgewezen. De vrouw verzoekt in het incidentele appel juist dat door het hof een hogere partneralimentatie wordt vastgesteld dan door haar in eerste aanleg verzocht. Meer specifiek wijzigt de vrouw lopende het appel haar verzoek, nu haar is

gebleken dat de man vanaf 1 januari 2018 een aanzienlijk beter ondernemingsresultaat heeft behaald. Voorts heeft de man zijn eenmanszaak met ingang van 1 januari 2022 ingebracht in een bv. Dit leidt er in appel dan ook toe dat de beoordeling van het hof – en daarmee de vaststelling van de partneralimentatie – drie verschillende periodes beslaat:

I. 1 november 2016 tot 1 januari 2018;

II. 1 januari 2018 tot 1 januari 2022;

III. Vanaf 1 januari 2022.<sup>2</sup>

Wat betreft de eerste periode oordeelt het hof dat de draagkracht van de man aanzienlijk lager ligt dan door de rechtbank berekend. Het hof komt tot een lagere vaststelling van € 233 per maand.

Wat betreft de tweede periode oordeelt het hof dat de man in beginsel een hogere draagkracht heeft dan voordien, hetgeen door de man ook niet wordt weersproken. Vastgesteld wordt dat zijn resultaat uit onderneming en daarmee zijn financiële positie aanzienlijk zijn verbeterd. De gemiddelde winst over deze periode is circa 3,5 keer hoger dan in de jaren vóór 1 januari 2018, waarbij het hof berekent dat – indien alleen rekening wordt gehouden met de winst uit onderneming – de man een draagkracht van € 5.441 per maand zou hebben en daarmee volledig in de aanvullende behoefte van de vrouw zou kunnen voorzien.

Door de man wordt echter aangevoerd dat van hem niet gevergd kan worden dat hij met terugwerkende kracht een hogere partneralimentatie betaalt omdat hij over onvoldoende financiële middelen daartoe beschikt en hij deze evenmin aan zijn onderneming kan onttrekken. Het hof volgt de man in dit standpunt, oordelend dat ‘de man de door hem gegeeneerde winst niet volledig kan aanwenden voor privédoel-einden aangezien dan de continuïteit van de onderneming in gevaar komt’. Daarbij overweegt het hof dat ‘een onderneming over een buffervermogen dient te beschikken om onzekere financiële periodes te kunnen overbruggen, wat eens te meer geldt in dit specifieke geval nu de man drie werknemers in dienst heeft die voor hun levensonderhoud afhankelijk zijn van de man’.<sup>3</sup>

Het hof overweegt vervolgens dat de vrouw hetgeen zij over de eerste periode te veel heeft ontvangen ten gevolge van de te hoge vaststelling van de partneralimentatie door de rechtbank niet hoeft terug te betalen aan de man. Reden hiervan is dat de bijdrage immers consumptief besteed is aan de kosten van haar levensonderhoud, maar redengevend is eveneens dat de man de alimentatiekwestie eerder had kunnen opbrengen bij het hof (indien terugbetaling voor hem noodzakelijk was geweest; *toevoeging red.*).<sup>4</sup>

Ook de vrouw wordt door het hof echter met de gevolgen van het niet eerder weer opbrengen van het geschil aldaar geconfronteerd, waarmee het hiervoor geschetste grote tijdsverloop ten gevolge van de niet vruchtbaar gebleken mediation partijen parten speelt in het eindoordeel. Voor het hof is dit namelijk een van de drie redenen om de door de rechtbank vastgestelde partneralimentatie van € 871 per maand intact te laten over de tweede periode (en daarmee die beschikking te bekrachtigen), ondanks dat de man in beginsel over die periode (van vier jaren!) wel een fors hoger ondernemingsresultaat heeft behaald. De andere twee rede-

1 Het hof verklaart partijen overigens niet-ontvankelijk in dit verzoek tot prorogatie omdat er sprake is van een verzoekschriftprocedure in appel enerzijds (alimentatie) en een dagvaardingsprocedure in eerste aanleg anderzijds (verdeling huwelijksgemeenschap).

2 Blijft buiten beschouwing in deze annotatie aangezien de man over deze periode geen IB-ondernemer (meer) is.

3 R.o. 5.24.

4 R.o. 5.30.

nen zijn dat (1) uit het oordeel van het hof volgt dat de vrouw over de eerste periode juist een veel hogere partneralimentatie heeft ontvangen dan de draagkracht van de man toeliet én zij dit niet hoeft terug te betalen om reden voornoemd en (2) het hof van oordeel is dat de man over deze periode thans zowel in privé als in zijn onderneming over onvoldoende liquiditeiten beschikt om met terugwerkende kracht een aanzienlijk hogere partneralimentatie te betalen.<sup>5</sup> Wat betreft het gebrek aan liquiditeiten bij de man – zowel privé als in zijn onderneming – vult het hof zijn eerdere overweging over het behouden van een buffervermogen aan door te stellen dat uit de van belang zijnde jaarcijfers weliswaar volgt dat werkkapitaal en liquiditeiten in de onderneming beschikbaar zijn, ‘maar de man die liquiditeiten alsmede zijn werkkapitaal nodig heeft om zijn onderneming te kunnen voortzetten en mogelijke (financiële) tegenslagen op te kunnen vangen zonder dat de continuïteit van de onderneming onmiddellijk in gevaar komt. De man heeft drie personeelsleden in dienst en dient ook de ISO-certificering op peil te houden. Daarnaast bouwt de man geen pensioen op en is hij niet verzekerd tegen arbeidsongeschiktheid.’

#### *De draagkracht van de IB-ondernemer*

In het vorenstaande is de hand herkenbaar van senior-raadsheer mr. Labohm, voorzitter van de meervoudige kamer in de onderhavige procedure. Reeds langere tijd wordt door hem<sup>6</sup> – alsmede anderen<sup>7</sup> – bepleit dat de draagkracht van de (IB-)ondernemer moet worden beoordeeld vanuit een bedrijfseconomisch perspectief aan de hand van kasstromen. Bij het hof Den Haag is deze benadering ook al langer praktijk.<sup>8</sup> De ondernemer is gehouden een financieel management te voeren voor de financiering van zijn onderneming.<sup>9</sup> Onderdeel daarvan is een verantwoorde bedrijfsvoering, waarbij door de ondernemer tijdig wordt geïnvesteerd én een buffervermogen wordt aangehouden om in moeilijke tijden te kunnen overleven. Labohm stelt daarbij ook dat als de rechter uitsluitend op basis van de gemiddelde winst de draagkracht van de ondernemer vaststelt, de IB-ondernemer in financiële zin (ook) klem en verloren kan raken. Eenzelfde redenering volgt overigens ook uit een arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden uit 2016,<sup>10</sup> waarin – terecht – wordt overwogen ‘dat het maken van winst door een ondernemer nog geen antwoord geeft op de vraag of er voldoende liquiditeiten zijn voor een onderhoudsbijdrage én een negatieve kasstroom een negatief gevolg kan hebben op de continuïteit van de onderneming’.

Voor het op juiste wijze berekenen van de draagkracht van de ondernemer dient het resultaat van de onderneming dan ook te worden gecorrigeerd met de kasstroom. Deze correctie kan dan natuurlijk zowel in positieve als in negatieve zin plaatsvinden. Daarvoor geldt dan wel dat de prognose voor

de (nabije) toekomst van belang is, zowel wat betreft de winst uit onderneming als de kasstroom. De geprognoseerde kasstroom geeft de rechter namelijk een extra toetsingsmogelijkheid of de IB-ondernemer een op te leggen alimentatie kan dragen, waar een overzicht ter zake kan helpen om vast te stellen of de ondernemer over voldoende financiële middelen beschikt. Of zoals Labohm het in het voornoemde artikel stelt: ‘bij het bepalen van winst en verlies gaat het om toerekenen van kosten aan opbrengsten. Bij het kasstroomoverzicht gaat het om ontvangsten en uitgaven. Eenvoudig gezegd: wat komt daadwerkelijk in de portemonnee en wat gaat er daadwerkelijk uit.’

#### *Buffervermogen*

Door (ook) uit te gaan van een kasstroomprognose wordt voorkomen dat een alimentatieverplichting wordt vastgesteld op basis van uitsluitend winst uit onderneming, met als mogelijk gevolg dat een onderhoudsbijdrage in de praktijk niet betaald kan worden door de IB-ondernemer. Ter voorkoming van een dergelijk scenario kan het dan ook logisch worden gevonden een buffervermogen aan te houden bij de bepaling van het inkomen van de ondernemer bij het vaststellen van de onderhoudsbijdrage. Een dergelijk buffervermogen voorkomt namelijk ook dat een negatieve kasstroom ontstaat. Daarmee wordt de continuïteit van de onderneming gewaarborgd, waarmee ook de continuïteit van de vastgestelde onderhoudsbijdrage is gewaarborgd. Dit dient zowel het belang van de onderhoudsplichtige als de onderhoudsgerechtigde en daarmee ook de rechtszekerheid.

De bodem van de draagkracht blijft de liquiditeit van de ondernemer, waarvoor de winst en de operationele kasstroom van belang zijn. Zo overwoog het hof Den Haag ook in een eerdere casus in 2021,<sup>11</sup> waarbij het oordeelde dat de ondernemer een bedrag van € 15.000 mag reserveren van de winst om in de toekomst mindere periodes te kunnen overbruggen.

Dat de rechtszekerheid is gebaat bij het aanhouden van een buffervermogen wordt ook bepleit door S.C.M. Schilder. Hij deelt zijn ervaring dat zodra alle betrokkenen meer inzicht krijgen in het financiële plaatje van de IB-ondernemer er ook direct meer draagvlak is voor de uitkomst van de draagkracht van de IB-ondernemer. Schilder stelt dat een dergelijke uitkomst zowel in financieel als in emotioneel opzicht voor alle betrokkenen directe ‘winst’ is.<sup>12</sup> Schilder stelt daarbij dat het uitgaan van de winst van de onderneming bij de berekening van de draagkracht an sich niet verkeerd is, maar dat de kasstroom dient om te toetsen of het (kunnen) uitgaan van de jaarwinst een terecht uitgangspunt is of dat dit bijgesteld moet worden.

Nadat de kasstroomprognose – waar nodig – de winstprognose heeft gecorrigeerd, blijft een restantpost ‘potentieel vrij beschikbaar voor draagkracht’ over, aldus Schilder. Op deze resterende kasstroom kan dan nog een slotcorrectie plaatsvinden door het aanhouden van een buffervermogen dat nog in mindering strekt op de resterende kasstroom. Volgens

5 R.o. 5.31.

6 A.N. Labohm, ‘Alimentatierekenen met kasstromen’, *FTV* 2014/14.

7 Zie onder meer A. Roelvink-Verhoeff, ‘De verhouding tussen winst, kasstromen en draagkracht’, *EB* 2012/11.

8 Zie onder meer hof Den Haag 6 augustus 2008, ECLI:NL:GHDHA:2008:BD9788 en hof Den Haag 3 november 2011, ECLI:NL:GHDHA:2011:7060.

9 A.N. Labohm, ‘Alimentatierekenen op basis van winst- en kasstroomprognoses & de digitalisering van de rechtspraak’, *EB* 2018/57. Geschreven op persoonlijke titel.

10 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:530, *RFR* 2016/58.

11 Hof Den Haag 11 augustus 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1532, waarbij Labohm eveneens onderdeel was van de meervoudige kamer.

12 S.C.M. Schilder FM RV, ‘De uitwerking van alimentatierekenen en de IB-ondernemer op basis van kasstroom- en winstprognose’, *EB* 2018/68.

Schilder kan een buffervermogen voor drie redenen worden aangehouden:

- I. reserveren voor toekomstige investeringen;
- II. reserveren voor uitgaven voor voorzieningen/garantie;
- III. reserveren voor 'economisch mindere perioden'.

De continuïteit van de onderneming staat voorop, aldus ook Schilder, waarbij ook aansluiting gezocht kan worden bij de methodiek voor de berekening van de draagkracht van de dga van een bv, waarbij centraal staat de uitkeringstoets ex art. 2:216 BW en de 'Forumbankmaatstaf' uit jurisprudentie van de Hoge Raad.<sup>13</sup>

Dat de continuïteit van de onderneming voorop behoort te staan, volgt ook uit de richtlijnen van het rapport van de Expertgroep Alimentatienormen (de zogeheten Trema-normen), waar bijvoorbeeld door de rechtbank Noord-Holland in 2018 naar werd verwezen:<sup>14</sup> '(uit de Trema-normen; *toevoeging red.*) volgt dat de draagkracht van de ondernemer dient te worden berekend aan de hand van het bedrag dat de ondernemer, vanaf het moment van de vaststelling van zijn onderhoudsverplichting, mag worden geacht te kunnen onttrekken aan de onderneming. Dat kan een bedrag zijn ter hoogte van het resultaat voor het lopende jaar (geschat op basis van de resultaten van de afgelopen jaren), maar het kan ook een bedrag aan geschatte onttrekkingen zijn, als niet alle of juist meer middelen aan de onderneming kunnen of zullen worden onttrokken. De omvang van de bedragen dient dan zodanig te zijn dat de continuïteit van de onderneming niet in gevaar komt.' Het is wat dat betreft geen toeval dat in de jaren 90 van de vorige eeuw deze Expertgroep heeft geadviseerd bij de berekening van de draagkracht van de ondernemer een bedrijfseconomisch winstbegrip aan te houden, daarbij rekening houdend met liquiditeit, solvabiliteit en rentabiliteit van een onderneming.

#### Conclusie

Uit de aangehaalde literatuur en rechtspraak volgt een duidelijk beeld wat betreft de berekening van de draagkracht van de IB-ondernemer. De beschikking van het hof bevestigt de daar ingezette lijn. Die lijn houdt in dat het onvoldoende is uitsluitend op een gemiddelde winst van de laatste jaren af te gaan bij de vaststelling van het inkomen en de berekening van de draagkracht van de ondernemer. De winstprognose is van belang en de kasstroomprognose kan daar indien nodig een correctie op geven. Door het hof Den Haag wordt vervolgens ook nog een buffervermogen aangehouden voor noodzakelijke reserveringen, althans indien daarvoor te weinig liquide middelen in de onderneming beschikbaar zijn. Dit alles met het doel de continuïteit van de onderneming én daarmee ook de uiteindelijk vast te stellen onderhoudsverplichting te waarborgen. De rechtszekerheid is daarmee de grote winnaar.

mr. M. Arnold  
advocaat en scheidingsmediator bij Van Lelyveld Advocaten

## 163

### De Big Mac-index bij de bepaling van de behoefte in alimentatiezaken

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Arnhem  
23 augustus 2022, nr. 200.308.020,  
ECLI:NL:GHARL:2022:7314  
(mr. Van Vugt, mr. De Groot, mr. Weijers-van der Marck)  
Noot mr. A.M.E. Derks

#### Partneralimentatie. Behoeft. Toepassing Big Mac-index.

[BW art. 1:157, 1:401]

*Essentie: In alimentatiezaken met internationale aspecten kan de Big Mac-index een rol spelen bij de vaststelling van de (aanvullende) behoefte aan partneralimentatie indien de alimentatiegerechtigde woonachtig is in het buitenland.*

*Samenvatting: De (aanvullende) behoefte aan partneralimentatie kan, als gevolg van een verhuizing van de alimentatiegerechtigde naar het buitenland, worden gecorrigeerd met toepassing van de Big Mac-index indien blijkt dat de kosten voor levensonderhoud in het vestigingsland afwijken van deze kosten in Nederland. Door vergelijking van het prijsniveau tussen de twee landen kan vastgesteld worden welk bedrag in het vestigingsland nodig is om te voorzien in de huwelijksgelateerde (aanvullende) behoefte van de alimentatiegerechtigde. Indien het welvaartspeil in het vestigingsland beduidend lager ligt, kan dit derhalve leiden tot een lagere partneralimentatie. De alimentatiegerechtigde heeft dan immers minder nodig om de huwelijksgelateerde welstand in stand te kunnen houden na echtscheiding. In de onderhavige zaak is de huwelijksgelateerde behoefte van de alimentatiegerechtigde na echtscheiding bepaald op een bedrag van € 1.870 netto. Zij ontvangt een arbeidsongeschiktheidsuitkering van € 1.537 netto per maand. De vrouw is na de echtscheiding verhuisd naar Hongarije. Met toepassing van de Big Mac-index onderbouwt het hof het vermoeden dat de koopkracht van de alimentatiegerechtigde in Hongarije groter is dan in Nederland. Nu de vrouw geen bewijsstukken heeft overgelegd die dit vermoeden weerleggen, concludeert het hof dat de vrouw haar (aanvullende) behoefte onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt.*

[Verzoekster], wonende te [woonplaats1], Hongarije, verzoekster in hoger beroep, verder te noemen: de vrouw, advocaat: mr. B. Molenaar te Wijchen, en [verweerder], wonende te [woonplaats2], verweerder in hoger beroep, verder te noemen: de man, advocaat: mr. J.J. Bronsveld te Bergen op Zoom.

#### 1. De procedure in eerste aanleg

Het hof verwijst voor het geding in eerste aanleg naar de beschikking van de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem, hierna: de rechtbank, van 21 december 2021, uitgespro-

<sup>13</sup> HR 21 januari 1995, NJ 1959/43.

<sup>14</sup> Rb. Noord-Holland 21 maart 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:2225, r.o. 5.8.