

Vergaderjaar 2015–2016

34 154

Voorstel van wet van de leden Recourt en Van Oosten tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van enige andere wetten in verband met de herziening van het stelsel van kinderalimentatie (Wet herziening kinderalimentatie)

Nr. 5

ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNEMERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 21 april 2015 en de reactie van de initiatiefnemers d.d. 8 september 2016, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering is bijgevoegd.

Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 18 februari 2015 heeft de Tweede Kamer bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Recourt en Van der Steur tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van enige andere wetten in verband met de herziening van het stelsel van kinderalimentatie (Wet herziening kinderalimentatie) met memorie van toelichting.

De initiatiefnemers willen met dit initiatiefwetsvoorstel de berekenings-systematiek voor kinderalimentatie vereenvoudigen en transparanter maken. De initiatiefnemers hopen dat daardoor meer draagvlak ontstaat bij alimentatieplichtigen tot het voldoen van de kinderalimentatie. Daarnaast willen de initiatiefnemers de regels voor het berekenen van kinderalimentatie vastleggen in de wet om zo de rechtszekerheid te bevorderen en de verantwoordelijkheid voor de rekenregels bij de wetgever neer te leggen. Om dit te bereiken introduceren de initiatiefnemers een nieuwe rekensystematiek en doen zij een aantal andere voorstellen die het terrein van de kinderalimentatie betreffen.¹

De Afdeling advisering van de Raad van State is van oordeel dat de toegevoegde waarde van een geheel nieuwe rekensystematiek, die in de uitwerking grote onduidelijkheden oproept, onduidelijk is. Zij adviseert de rekensystematiek van het rapport Alimentatienormen over te nemen.

¹ Bij het initiatiefvoorstel is een concept van een algemene maatregel van bestuur (amvb) gevoegd, waarin normbedragen behorende bij deze nieuwe rekensystematiek zijn opgenomen. Nu een ontwerpamvb in beginsel niet eerder ter advisering aan de Afdeling advisering wordt voorgelegd, dan nadat het wetsvoorstel waarin de delegatiegrondslag is geregeld door de Tweede Kamer is aangenomen, beperkt het advies zich tot het initiatiefwetsvoorstel (zie artikel 280 van de Aanwijzingen voor de regelgeving).

Verder is de Afdeling van oordeel dat het voorstel op een aantal andere punten dient te worden aangepast. De Afdeling is van mening dat de inkomensvaststelling op grond van het voorstel lang niet altijd zo eenvoudig is als de toelichting doet voorkomen. Dit komt door het grote aantal variabelen bij die vaststelling dat tot discussie kan leiden. In het voorstel zijn sancties opgenomen in het geval een ouder geen inzicht wil geven in zijn gegevens en voorts een limitatief aantal wijzigingsgronden om de vastgestelde kinderalimentatie te wijzigen. De Afdeling ziet geen toegevoegde waarde in deze onderdelen. Voorts maakt het voorstel ongerechtvaardigd onderscheid in de bijdrage voor kinderen uit verschillende relaties. Ten slotte is onduidelijk waarom kinderalimentatieschulden bevoorrecht zouden moeten zijn ten opzichte van andere schulden.

De Afdeling onderschrijft de afschaffing van de stiefouderlijke onderhoudsplicht, de uitbreiding van de onderhoudsplicht voor studerende kinderen tot 23 jaar en de afschaffing van de onderhoudsplicht voor niet-studerende kinderen boven de 18 jaar alsook de invoering van een minimumbijdrage van de onderhoudsplichtige ouders.

Voor de leesbaarheid bestaat het advies uit drie delen. In het eerste deel wordt de toegevoegde waarde van het voorstel voor een nieuwe berekeningswijze besproken, in het tweede deel de wijze van vaststellen en wijzigen van kinderalimentatie en in deel drie zijn de overige opmerkingen opgenomen.

De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna de Afdeling) adviseert om de rekensystematiek van de Expertgroep Alimentatienormen (hierna: de Expertgroep) over te nemen omdat niet duidelijk is wat de toegevoegde waarde van een nieuwe rekensystematiek is. Vooropgesteld moet worden dat deze wet de rekensystematiek van kinderalimentatie vastlegt in formele wetgeving, waar het tot op heden rechtersrecht betreft. De wetgever heeft verzuimd een belangrijk deel van de kinderalimentatie in wetgeving vast te leggen.

Op onderdelen komt de rekensystematiek van de indieners overeen met die van de Expertgroep. Deze onderdelen zijn in het wetsvoorstel opgenomen of zullen in lagere regelgeving worden uitgewerkt. De initiatiefnemers hebben die overeenkomsten benoemd in de memorie van toelichting.

Op andere onderdelen verschilt de rekensystematiek van de initiatiefnemers fundamenteel van de rekensystematiek van de Expertgroep.

Het is verheugend dat de Afdeling onderdelen uit het voorstel van wet onderschrijft zoals de afschaffing van de stiefouderlijke onderhoudsplicht, de uitbreiding van de onderhoudsplicht voor studerende kinderen tot 23 jaar en de invoering van de minimumbijdrage van de onderhoudsplichtige ouders.

Deel I Toegevoegde waarde van de nieuwe rekensystematiek

1. Betere betalingsbereidheid door vereenvoudigde berekeningssystematiek

Bij het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen (LBIO) zijn in 2013 12.867 verzoeken binnengekomen om te helpen bij het innen van de kinderalimentatie. Dat is een stijging van 67% ten opzichte van 2008 terwijl het aantal scheidingen per jaar nauwelijks is gewijzigd. De initiatiefnemers maken uit deze cijfers op dat de maatschappelijke bereidheid tot de betaling van kinderalimentatie sterk afneemt. Als belangrijke oorzaak hiervoor noemt de toelichting de manier waarop de

alimentatie wordt berekend. Een overzichtelijke en transparante rekenmethode zou het draagvlak bij de alimentatieplichtige vergroten. Dit zou blijken uit het onderzoek van Dijksterhuis en Vels (2011).²

Het onderzoek betreft een steekproef uit het LBIO-bestand. 436 alimentatieplichtigen en alimentatiegerechtigden hebben de vragenlijst ingevuld. Het LBIO-bestand betreft een selectief deel van het totaal van gescheiden personen in Nederland. Alleen bij niet betaling van alimentatie wordt het LBIO immers ingeschakeld. Bij de representativiteit van deze steekproef kunnen dan ook vraagtekens worden geplaatst. Binnen deze groep van 436 respondenten heeft ruim 21% van de onderhoudsplichtigen, naar eigen zeggen, niet betaald vanwege de manier waarop de kinderalimentatie is berekend. Onder deze algemene noemer zijn twee antwoorden geschaard: «Onvoldoende inzicht in hoe de kinderalimentatieberekening tot stand is gekomen» en «Oneens met bepaalde posten in de kinderalimentatieberekening». Daarnaast geeft 15% aan niet te betalen omdat hij of zij het oneens is met de hoogte van de kinderalimentatie.³

De Afdeling merkt op dat er ook ander onderzoek is dat deze conclusie niet onderschrijft. TNS NIPO heeft in opdracht van de vereniging van Familierecht Advocaten en Scheidingsmediators (vFAS) onderzoek verricht onder 1024 gescheiden Nederlanders. Het betreft een representatieve steekproef.⁴ Uit dit onderzoek blijkt dat bijna zes op de tien respondenten (57%) de hoogte van de alimentatie volledig begrijpt. Slechts één op de zeven respondenten (14%) begrijpt dit niet. Ook blijkt dat de hoogte van de kinderalimentatie door zowel de betalers als de ontvangers (67%) als redelijk worden ervaren.⁵

Gelet op het voorstaande staat niet vast dat de manier waarop de alimentatie is berekend een belangrijke oorzaak is van het niet betalen door alimentatieplichtigen. Om deze reden adviseert de Afdeling de veronderstelling dat het wetsvoorstel tot een betere betalingsbereidheid leidt van een dragende motivering te voorzien.

De Afdeling onderschrijft de onderbouwing van initiatiefnemers niet daar waar het gaat om de betalingsbereidheid van de alimentatieplichtige ouders.

Allereerst willen initiatiefnemers erop wijzen dat het bevorderen van een betere betalingsbereidheid slechts een van de motieven is op basis waarvan de initiatiefnemers hebben besloten tot dit initiatiefwetsvoorstel. Het voorzien in een wettelijke grondslag van de kinderalimentatie, vereenvoudiging van de berekeningen, het eenvoudig wijzigen van de kinderalimentatie en het moderniseren van de wettelijke verankering zijn andere doelen van dit wetsvoorstel. Uiteindelijk willen de initiatiefnemers naar een systeem dat conflicten tot een minimum beperkt en waar partijen er het liefst zelf, al dan niet met behulp van een mediator, uitkomen, ook als er zich later relevante wijzigingen in de omstandigheden voordoen.

Voorts wijzen initiatiefnemers op de cijfers van het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen (hierna: LBIO). De groep mensen die over de gehele duur van de verplichting tot betaling van kinderalimentatie betalingsproblemen krijgt is groot. Reeds deze constatering is

² Toelichting, paragraaf 1 en 2.

³ B.M. Dijksterhuis en N. Vels, De mening van alimentatieplichtigen en alimentatiegerechtigden over de berekening van kinderalimentatie, *FJR* 2012/63 met reacties van P. Dorhout *FJR* 2012/97 en A. Roelvink-Verhoeff, *FJR* 2012/98.

⁴ Scheiden in Nederland 2012, blz 5.

⁵ Scheiden in Nederland 2012, blz. 32.

veelzeggend, mede in aanmerking genomen dat lang niet iedereen met problemen rond de kinderalimentatie zich tot het LBIO wendt.

De Afdeling zet vraagtekens bij de representativiteit van het onderzoek dat is uitgevoerd door Dijksterhuis en Vels. Door een onderzoek in te stellen onder ouders die afkomstig zijn uit het bestand van het LBIO zou slechts een deel van de alimentatieplichtigen en alimentatiegerechtigden zijn ondervraagd. Initiatiefnemers beseffen dat hier sprake is van een steekproef uit de niet-volledige populatie maar merken op dat het daarbij wel gaat om een groot deel van de volledige populatie en juist om de groep alimentatieplichtigen en alimentatiegerechtigden die problemen heeft met de vastgestelde kinderalimentatie en als onwillige betaler bekend staat, dan wel geen alimentatie ontvangt. Juist de groep die niet bereid is om te betalen levert voor initiatiefnemers waardevolle informatie op over het waarom. Die informatie hebben initiatiefnemers verwoord in de toelichting. Wellicht levert een onderzoek onder een grotere, meer diverse groep andere informatie op, maar daar is door de onderzoekers niet voor gekozen.

De Afdeling verwijst naar een onderzoek van de vereniging van Familierecht advocaten Scheidingsmediators (hierna: vFAS) die in 2012 een onderzoek heeft gehouden onder een groep gescheiden ouders. De Afdeling constateert dat de uitkomst van het onderzoek van de vFAS verschilt van het onderzoek van Dijksterhuis en Vels. De initiatiefnemers achten dit niet zo vreemd aangezien de vFAS onder een andere groep onderzoek heeft gedaan dan de onderzoekers Dijksterhuis en Vels. Als de onderzochte groep verschilt zal de uitkomst van die onderzoeken begrijpelijkerwijs ook verschillen. Ook verschillen de uitgangspunten van deze twee onderzoeken van elkaar. Het onderzoek van Dijksterhuis en Vels was gericht op de vraag waarom alimentatieplichtigen weigeren te betalen. Het onderzoek van de vFAS had een veel bredere insteek, namelijk het verloop van de scheiding en hoe de scheiding uiteindelijk geregeld is. Wat bij dit onderzoek onduidelijk is, is of het onderzoek is verricht onder ouders die al langer gescheiden zijn. Het is bekend dat de betalingsproblemen veelal pas echt opspelen na een periode van enkele jaren na de scheiding en dan vooral als er een nieuwe partner van een van de ouders in beeld is of er andere veranderingen zich hebben voorgedaan. Uit onderzoek van het LBIO blijkt dat de gemiddelde duur tussen de beschikking en eerste betalingsproblemen ongeveer 3,5 jaar betreft. Mogelijk zijn ouders in eerste instantie nog tevreden met het alimentatiebedrag en wordt het in het begin nog betaald. Na een aantal jaren verandert de (financiële) situatie of zijn er nieuwe partners in het spel. Hierdoor kan onvrede ontstaan over het overeengekomen alimentatiebedrag. Of het onderzoek van TNS NIPO is uitgevoerd onder recent gescheiden Nederlanders of onder alle gescheiden Nederlanders is helaas niet bekend. Slechts een samenvatting van het onderzoek is publiek gemaakt.

De Afdeling concludeert dat het wetsvoorstel van een dragende motivering moet worden voorzien waaruit blijkt dat meer transparantie over de berekening van de kinderalimentatie leidt tot een betere betalingsbereidheid.

Initiatiefnemers concluderen dat naast de onderzoeken die hier zijn besproken niet veel onderzoek is gedaan in Nederland naar deze problematiek. In het Verenigd Koninkrijk is echter meer bekend over de gevolgen van een transparante rekenmethode voor de betalingsbereidheid bij de alimentatieplichtige. De initiatiefnemers verwijzen naar de onderzoeken uit het Verenigd Koninkrijk zoals genoemd op pagina 5 (voetnoot 11 t/m 13) van de memorie van toelichting. Zo blijkt uit een

onderzoek van Atkinson en McKay⁶ dat de betalingsbereidheid afneemt indien onderhoudsplichtigen niet begrijpen hoe een bepaald bedrag tot stand is gekomen. Uit een ander onderzoek door Wikely⁷ blijkt verder dat de kans dat ouders hun onderhoudsverplichting nakomen, twee keer zo hoog is indien zij de berekening van de alimentatiebijdrage eerlijk vinden.⁸

2. Herziening alimentatienormen in 2013 en 2015

Het rapport Alimentatienormen (verder: alimentatienormen) bevat normen en richtlijnen die rechters kunnen toepassen bij het vaststellen van alimentatie.⁹ De Expertgroep Alimentatienormen is verantwoordelijk voor dit rapport. De alimentatienormen beogen de rechtsgelijkheid en de rechtszekerheid te bevorderen en de acceptatie bij de rechtzoekende van de beslissing van de rechter te vergroten. Het rapport Alimentatienormen is voor het eerst gepubliceerd in 1979 en heeft in de praktijk een ruime toepassing gevonden. Het rapport geeft aanbevelingen voor een eenvormige praktische invulling van de wettelijke maatstaven draagkracht en behoefte en wordt regelmatig herzien.

In april 2013 is een herziening doorgevoerd teneinde de berekening van kinderalimentatie te vereenvoudigen. In deze richtlijn is het aantal variabelen teruggebracht en wordt uitgegaan van zoveel mogelijk forfaitaire richtlijnen. Bij de nieuwe rekenmethode is een draagkrachttabel ingevoerd waarmee vastgesteld kan worden hoeveel beide ouders op basis van hun inkomen kunnen bijdragen aan de kosten van de kinderen. Een tabel om de behoefte van kinderen te bepalen bestond al. De lasten van elke ouder hoeven daardoor niet meer te worden gespecificeerd. De draagkracht wordt bepaald aan de hand van een draagkrachtformule¹⁰, de woonlasten worden forfaitair vastgesteld (30% van het netto besteedbaar inkomen) en er zijn vaste percentages voor de zogenoemde zorgkorting¹¹. Ook is een toets op aanvaardbaarheid geïntroduceerd. In januari 2015 is een laatste herziening doorgevoerd in verband met de Wet hervorming kindregelingen.¹²

In de toelichting wordt ingegaan op de verhouding van het voorstel tot de alimentatienormen (aldaar «Trema-normen» genoemd). De initiatiefnemers constateren veel overeenkomsten. Ze merken op dat in beide systemen een omrekening wordt gemaakt van het brutoloon naar het nettoloon en rekening wordt gehouden met de pensioenpremie, het kindgebonden budget en de kinderbijslag. Tevens bepalen zowel de

⁶ A. Atkinson, & S. McKay, Investigating the compliance of Child Support Agency clients. Department for Work and Pensions Research Report No. 285. Leeds: Corporate Document Services 2005, p. 24.

⁷ N. Wikeley (red.), *National Survey of Child Support Agency Clients Research Report nr. 152*, London: Department for Work and Pensions 2001; N. Wikeley, E. Ireland, C. Bryson & R. Smith, *Relationship Separation and Child Support Study*, DWP Research Report No 503, 2008; A. Atkinson, & S. McKay, Investigating the compliance of Child Support Agency clients. Department for Work and Pensions Research Report No. 285. Leeds: Corporate Document Services 2005; A. Bell, A. Kazimirski, & I. La Valle, *An investigation of CSA Maintenance Direct Payments: Qualitative study*. DWP Research Report No. 327. Leeds: Corporate Document Services 2006; zie ook C. Skinner, «Understanding Willingness to Pay Child Support», in: I. Curry-Sumner & C. Skinner, (red.), *Child Maintenance in The Netherlands and the United Kingdom. Persistent Problems, Finding Solutions*, Nijmegen: Wolf 2009, p. 111–123.

⁸ N. Wikeley (red.), *National Survey of Child Support Agency Clients Research Report nr. 152*, London: Department for Work and Pensions 2001, p. 109.

⁹ Rapport Alimentatienormen, te vinden op www.rechtspraak.nl onder landelijke regelingen.

¹⁰ $70\% [\text{netto besteedbaar inkomen (NBI)} - (0,3\text{NBI} + 860)]$.

¹¹ De zorgkorting geeft recht op vermindering van de alimentatie naarmate de alimentatieplichtige ouder meer voor de kinderen zorgt: 15% bij gedeelde zorg op gemiddeld 1 dag per week, 25% bij gedeelde zorg op gemiddeld 2 dagen per week en 35% bij gedeelde zorg op gemiddeld 3 dagen per week.

¹² *Stb.* 2014, 227.

Expertgroep Alimentatienormen als de initiatiefnemers de behoefte en de draagkracht aan de hand van tabellen. In beide rekensystemen wordt rekening gehouden met de zorgverdeling tussen de ouders. Tot slot houden beide rekensystemen rekening met uitzonderingen op de regel.

In onderstaande tabel zijn de twee rekensystematieken schematisch weergegeven:

	wetsvoorstel	alimentatienormen
<i>Behoefte</i>	<i>Tabel op basis van netto inkomen (stappen van € 500,-)</i>	<i>Tabel op basis van netto inkomen (stappen van € 250,- en 3 leeftijdscategorieën)</i>
<i>Draagkracht</i>	<i>Tabel op basis van netto inkomen</i>	<i>Berekeningsformule met beperkte differentiatie op basis van netto besteedbaar inkomen (NBI): 70% [NBI – (0,3 x NBI + 875)]</i>
<i>Draagkrachtvergelijking</i>	<i>Minimumbijdrage eerst aftrekken van draagkracht (resterende draagkracht), daarna % bepalen</i>	<i>Berekeningsformule: ieders draagkracht gedeeld door totale draagkracht vermenigvuldigd met de behoefte</i>
<i>Zorgverdeling</i>	<i>Bepalen kindgebonden en verblijfskosten op basis van tabel</i>	<i>3 categorieën zorgkorting: 15% bij gedeelde zorg op gemiddeld 1 dag per week, 25% bij gedeelde zorg op gemiddeld 2 dagen per week, 35% bij gedeelde zorg op gemiddeld 3 dagen per week</i>
<i>Individuele afwijkingsmogelijkheden</i>	<i>Hardheidsclausule</i>	<i>aanvaardbaarheidstoets</i>

De initiatiefnemers stellen dat, hoewel de rekensystematiek op basis van het rapport Alimentatienormen is vereenvoudigd, het voor betrokkenen onvoldoende duidelijk blijft hoe ze de berekening moeten maken. Dit zou blijken uit informatie die ter beschikking is gesteld door de deskundigen met wie initiatiefnemers nauw hebben samengewerkt. Daarbij zou volgens de initiatiefnemers komen dat een berekeningstool of reken-schema niet voorhanden is voor ouders.¹³

De Afdeling merkt op dat het rapport Alimentatienormen in de rechts-praktijk consequent worden toegepast.¹⁴ In 2013 is een grote wijziging doorgevoerd die in de literatuur qua systematiek is ondersteund hoewel er twijfel is of de vereenvoudiging echt nodig was.¹⁵ De initiatiefnemers hebben een nieuwe rekensystematiek ontwikkeld.

De vraag rijst waarom de initiatiefnemers niet de alimentatienormen uit het rapport Alimentatienormen in het voorstel hebben opgenomen, maar kiezen voor een nieuwe systematiek. Naar het oordeel van de Afdeling is de toegevoegde waarde van een nieuwe systematiek voor de berekening van kinderalimentatie ten opzichte van het rapport Alimentatienormen onduidelijk. Weliswaar zijn de systemen op hoofdlijnen vergelijkbaar, maar in de uitwerking treden grote onduidelijkheden op zoals hieronder in deel II en III van het advies uiteen is gezet. In dit licht zijn nut en noodzaak van een geheel nieuwe rekensystematiek niet gebleken. Voorts zijn voorspelbaarheid en rechtszekerheid niet gediend met de invoering van een geheel nieuw rekensysteem. Indien het oogmerk is dat ouders zelf de

¹³ Toelichting, paragraaf 3, onder d (Expertgroep Alimentatienormen (Tremannormen)).

¹⁴ Zie www.rechtspraak.nl (kinderalimentatie uitspraken).

¹⁵ Zie bijvoorbeeld: A.N. Labohm, Kan alimentatie op eenvoudige wijze worden vastgesteld?, *EB* 2014/33 of M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, Een jaar ervaring kinderalimentatie nieuwe stijl, *Tijdschrift relatierecht en praktijk*, maart 2014.

alimentatie moeten kunnen berekenen, kan dit doel met de ontwikkeling van een rekentool op basis van de alimentatienormen worden bereikt.

De Afdeling adviseert aan te sluiten bij de rekensystematiek van het rapport Alimentatienormen, die zijn waarde inmiddels heeft bewezen.

Volgens de Afdeling beogen de alimentatienormen van de Expertgroep de rechtsgelijkheid en de rechtszekerheid te bevorderen. Initiatiefnemers willen hier als volgt op reageren.

Rechters berekenen tot op heden de hoogte van de kinderalimentatie al dan niet op voorstel van de ouders zoals zij dat hebben neergelegd in het ouderschapsplan. Slechts de behoefte van het kind en de draagkracht van de ouders zijn de wettelijke maatstaven waar de rechters rekening mee moeten houden. Van oudsher heeft de rechtspraak daarom invulling gegeven aan deze maatstaven. Sinds 1979 is dit in de vorm van een door de rechtspraak zelf ontwikkeld systeem voor de berekening van alimentatie. De alimentatienormen waren een reactie op de wens van de toenmalige Minister van Justitie om alimentatienormen op te nemen in een AMvB om zo de geconstateerde ongelijkheid in de rechterlijke vaststelling van de kinderalimentatie tegen te gaan.¹⁶ De wetgever heeft vervolgens besloten om niet door te gaan met een AMvB omdat de rechterlijke macht het probleem had opgelost door zelf alimentatienormen te ontwikkelen.

Dit proces, namelijk dat de wetgever de alimentatieberekening wil vastleggen in regels en dat de rechterlijke macht hierop reageert door zelf alimentatienormen te ontwikkelen, heeft zich nog enkele malen herhaald.

Begin jaren negentig van de vorige eeuw kwam de regering met een wetsvoorstel om de vaststelling van de kinderalimentatie te standaardiseren. Ook nu was hiervoor de aanleiding de door de Raden voor de Kinderbescherming geconstateerde ongelijkheid in de rechterlijke vaststelling van de kinderalimentatie en de roep om uniforme berekening van de kinderalimentatie.¹⁷ De rechterlijke macht reageerde negatief op het wetsvoorstel en de (uit de rechterlijke macht afkomstige) Werkgroep Alimentatienormen (later de Expertgroep) samen met het Nibud, de Raden voor de Kinderbescherming en Divosa een rapport opgesteld, «Kosten van Kinderen». De Werkgroep Alimentatienormen was van mening dat dit rapport het bezwaar van de wetgever, namelijk dat er geen sprake was van uniforme alimentatieberekeningen zou wegnemen. Het wetsvoorstel Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de vaststelling van kinderalimentaties¹⁸ werd vervolgens ingetrokken.

Aan het begin van deze eeuw heeft de wetgever wederom voorstellen gedaan om de kinderalimentatie te standaardiseren om zo te komen tot meer eenheid in de alimentatieberekening. Opnieuw komt er een voorstel om de kinderalimentatie forfaitair vast te stellen (vergelijkbaar met het voorstel van begin jaren »90)¹⁹. De Werkgroep alimentatienormen reageert opnieuw negatief op de voorstellen van de wetgever. Forfaitair vaststellen van de kinderalimentatie zou volgens de werkgroep niet rechtvaardig zijn omdat niet langer maatwerk geleverd kon worden. Ook nu gaat de Werkgroep alimentatienormen aan de slag, versterkt door het Landelijk Overleg Voorzitters Familie- en jeugdrecht van de Rechtbanken (hierna: LOV-F). Ondanks de standvastigheid van de regering stelt

¹⁶ Zie voor een uitgebreide uiteenzetting van de ontwikkeling van de alimentatie en die summiere inhoud van de eerder voorstellen: *Dijksterhuis*, Drie keer alimentatiewetgeving voorkomen met rechterlijke alternatieven, *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 01-02-2009

¹⁷ *Kamerstukken II 1990–1991*, 21 980, nr 2, pg. 30

¹⁸ *Kamerstuk II 1993/ 94*, 23 683

¹⁹ Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek alsmede van enige andere wetten in verband met de vaststelling van kinderalimentaties (Wet herziening kinderalimentatiestelsel); *Kamerstukken II 2003/04*, 29 480, nr. 1–2

de werkgroep alternatieven voor die door de Tweede Kamer positief worden beoordeeld. Ook nu heeft de regering besloten het wetsvoorstel in te trekken ondanks de minder verstrekkende voorstellen van de werkgroep. In november 2006 werd het wetsvoorstel 29 480 ingetrokken. De reden: «Blijkens de schriftelijke gedachteswisseling met de Tweede Kamer der Staten-Generaal is er onvoldoende draagvlak voor het voorgestelde forfaitaire systeem van vaststelling van kinderalimentatie. Ik heb vernomen dat de Werkgroep Alimentatienormen van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak een aanscherping van de Tremanormen voor kinderalimentatie ter hand heeft genomen. Daartoe gemachtigd door de Koningin trek ik het voorstel van wet hierbij in.»²⁰

Telkens doet de wetgever voorstellen vanuit de gedachte dat het beter is om de alimentatieberekening wettelijk vast te leggen, maar meent de rechterlijke macht op zulke momenten ineens dat het beter is om die berekening in eigen beheer te houden. De initiatiefnemers vinden het van fundamenteel belang dat de alimentatieberekeningen een wettelijke basis krijgen.

De beste manier om rechtsgelijkheid en rechtszekerheid te verkrijgen is immers een wettelijke verankering. Rechters zijn dan gebonden aan de rekensystematiek en kunnen hier slechts van afwijken als daarvoor een wettelijke mogelijkheid is gecreëerd. Burgers weten precies waar ze aan toe zijn en waar ze op kunnen rekenen. In aanvulling op de opmerking van de Afdeling dat de alimentatienormen de acceptatie bij de rechtzoekende van de beslissing van de rechter zou vergroten, menen initiatiefnemers dat een wettelijke grondslag van een rekensystematiek die acceptatie nog meer zou vergroten.

De Afdeling zet zijn vraagtekens bij de noodzaak van een nieuwe rekensystematiek in plaats van de rekensystematiek van de Expertgroep. Initiatiefnemers hebben in 2011 hun plannen voor een nieuw rekenstelsel voor de kinderalimentatie bekendgemaakt door middel van de nota «PvdA en VVD-plan voor de nieuwe berekening van kinderalimentatie»²¹. In dit plan doen de initiatiefnemers voorstellen om de berekening van de kinderalimentatie te vereenvoudigen en te verbeteren. De op dat moment geldende rekenmethode was niet transparant, zeer ingewikkeld en ontoegankelijk. Initiatiefnemers waren toen en zijn nu nog steeds van mening dat ouders zelf toegang moeten hebben tot de rekenmethode voor kinderalimentatie en moeten kunnen inzien hoe de berekening tot stand komt. Daarnaast hadden initiatiefnemers een andere opvatting over welke elementen gebruikt moeten worden voor de berekening van de kinderalimentatie. Tot slot hadden de initiatiefnemers de overtuiging dat een wettelijke verankering de beste manier is om rechtseenheid en rechtszekerheid te bieden aan zowel de alimentatiegerechtigde als alimentatieplichtige. De Expertgroep heeft daarop gereageerd door onderdelen uit de nota van de initiatiefnemers over te nemen. Zij hebben hun rekensystematiek aangepast en zijn gaan werken met forfaitaire tabellen conform de voorstellen van initiatiefnemers.

De Afdeling adviseert om aan te sluiten bij de rekensystematiek van de Expertgroep. De initiatiefnemers constateren dat de Expertgroep op sommige punten aansluit bij hun voorstellen. Daarnaast zijn er, zoals gezegd, overeenkomsten en verschillen. In de memorie van toelichting zijn meerdere overeenkomsten en verschillen tussen de rekensystematiek van de initiatiefnemers en die van de Expertgroep opgenomen. De verschillen tussen de initiatiefnemers en de Expertgroep is voor de initiatiefnemers reden om een nieuwe rekensystematiek te ontwikkelen. Initiatiefnemers hebben zich niet primair tot doel gesteld om een

²⁰ Kamerstukken II 2006/07, 29 480, nr. 15.

²¹ http://www.pvda.nl/data/sitemanagement/media/PvdA_Recourt_Plan-Moderne-Alimentatie.pdf

rekenmethode te ontwikkelen die ouders kunnen gebruiken, zoals de Afdeling opmerkt, maar vinden het wel van belang dat de rekenmethode toegankelijk is voor de betrokken ouders. Dat is de reden dat er een (gratis) rekentool beschikbaar is op de site van de Raad voor de Rechtsbijstand. Een dergelijke gratis en toegankelijke rekentool bestaat niet voor de rekenmethode van de Expertgroep.

Tot slot willen de initiatiefnemers erop wijzen dat de manier waarop de Expertgroep is omgegaan met de Wet hervorming kindregelingen en de daaropvolgende uitspraak van de Hoge Raad van 9 oktober 2015 in 2015 tot onduidelijkheid en rechtsonzekerheid heeft geleid. Immers, conform de herziening van de Expertgroep van januari 2015 werd bij de bepaling van de onderhoudsbijdrage het kindgebonden budget in mindering gebracht op de behoefte. Enkele rechtbanken achtten dit niet logisch en weken af van de rekentechniek van de Expertgroep. Uiteindelijk zijn prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad om duidelijkheid te verkrijgen. De Hoge Raad oordeelde op 9 oktober 2015²² dat het kindgebonden budget en de daarvan uitmakende alleenstaande ouderkop niet in aanmerking moeten worden genomen bij de bepaling van de behoefte van het kind, maar bij de berekening van de draagkracht van de ouder die het kindgebonden budget ontvangt. Eind november 2015 reageerde de Expertgroep op deze uitspraak en in januari 2016 volgde een herziening van de alimentatienormen. De uitspraak van de Hoge Raad heeft in bepaalde gevallen grote gevolgen gehad voor de hoogte van de te betalen of ontvangen kinderalimentatie.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling het volgende op.

Deel II Vaststellen en wijzigen van de kinderalimentatie

3. Vaststellen inkomen

In de vorige paragraaf is ingegaan op opnemings in het voorstel van de door initiatiefnemers ontwikkelde rekensystematiek in plaats van de Tremanormen. Onverminderd hetgeen is opgemerkt in punt 2 wordt in dit punt nader ingegaan op de voorgestelde rekensystematiek. In de concept-amvb die als bijlage bij het voorstel is gevoegd, is de regeling nader uitgewerkt. Deze amvb ligt nu niet ter advisering bij de Afdeling voor.

De basis voor de berekening van kinderalimentatie is de vaststelling van het inkomen. Ook voor invulling van de zogenoemde internettool is het noodzakelijk dat de ouders zelf overeenstemming bereiken over wat het inkomen van beide ouders is. Het vaststellen van dat inkomen is niet altijd eenvoudig mede omdat er een aantal variabelen is dat tot discussie kan leiden. Dit geldt bij looninkomsten maar in het bijzonder als een ouder een zelfstandige of ondernemer is en de winst uit onderneming bepaald moet worden of als een ouder bijvoorbeeld zijn beroep of bedrijf in de vorm van een of meer besloten vennootschappen uitoefent. Voorts kunnen de inkomsten deels uit loon, deels uit een uitkering of deels uit een onderneming komen.

Rode draad in de hierna volgende opmerkingen is dat de inkomensvaststelling naar het oordeel van de Afdeling lang niet altijd zo eenvoudig is als de toelichting doet voorkomen. Het zal dan ook niet altijd mogelijk zijn dat ouders er zelf met een rekentool uitkomen. Komen zij wel uit de inkomensvaststelling, dan is het geenszins ondenkbaar dat een van beiden of beiden daarbij op het verkeerde been is gezet wegens het ontbreken van inzicht in de componenten die het inkomen bepalen. Voorts

²² HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3011

zijn er veel onduidelijkheden ter zake van de inkomensvaststelling waarover het voorstel en de toelichting vooralsnog geen of onvoldoende uitsluitel bieden. De Afdeling voegt daaraan een opmerking toe over het onderscheid tussen kindgebonden- en verblijfskosten. Ook dat onderscheid kan een bron van discussie vormen. Tot slot wordt een opmerking gemaakt over de invoeging van artikel 400a in Afdeling 1 van titel 17 (Algemene bepalingen) van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek waardoor de wijze van vaststellen van inkomen ook van toepassing is op partneralimentatie.

a. Begrip «inkomsten»

Het inkomen op basis waarvan een uitkering tot levensonderhoud wordt vastgesteld (alimentatie-inkomen), bestaat volgens het voorgestelde artikel 400a, eerste lid, uit «de inkomsten» waarop op het tijdstip van vaststelling daarvan in het kalenderjaar recht bestaat.

De Afdeling merkt op dat het begrip «inkomsten» niet is gedefinieerd. Slechts uit de samenhang met andere leden van artikel 400a is op te maken dat het daarbij in ieder geval gaat om inkomsten uit hoofde van een arbeidsovereenkomst²³, om winst uit onderneming²⁴, om resultaat uit een werkzaamheid²⁵ en om het gebruikelijk loon van de directeur-grotoaandeelhouder²⁶ (waarbij dan vervolgens bepaalde – deels specifiek benoemde – inkomsten zijn uitgezonderd²⁷).

Door het ontbreken van een definitie is het niet duidelijk of ook tal van andere (al dan niet onder de inkomsten- en loonbelasting vallende) inkomensbestanddelen dan de hiervoor genoemde, tot «de inkomsten» moeten worden gerekend. Zo komt de vraag op of rente en dividend (of meer in het algemeen inkomsten uit vermogen zoals de huuropbrengsten van een tweede woning) als inkomsten moeten worden beschouwd. Slechts uit de toelichting op het concept van de algemene maatregel van bestuur²⁸ (en dus niet uit artikel 400a, eerste lid, zelf) kan worden afgeleid dat bij de aanwezigheid van vermogen de werkelijk genoten inkomsten²⁹ als alimentatie-inkomen moeten worden beschouwd (maar dat daar nog wel bepaalde kosten op in mindering kunnen worden gebracht). Ook komt de vraag op of gemaakte vermogenswinsten (bijvoorbeeld de opbrengst van het regelmatig verkopen van aandelen) tot de inkomsten moeten worden gerekend.

De Afdeling adviseert in het voorstel het begrip «inkomsten» nader te definiëren.

De Afdeling merkt op dat het begrip «inkomsten» niet is gedefinieerd. Dat is tot op zekere hoogte inderdaad het geval. In tegenstelling tot de Expertgroep, die een open norm hanteert, hebben de initiatiefnemers in het wetsvoorstel kaders gesteld waarbinnen de inkomsten van de ouders afgeleid kunnen worden. Initiatiefnemers definiëren wat niet binnen het

²³ Nu artikel 400a, tweede lid, ter zake een bijzondere situatie formuleert.

²⁴ Nu artikel 400a, derde en vierde lid, verwijst naar artikel 3.8 (winst uit onderneming) van de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001).

²⁵ Nu artikel 400a, derde lid en vierde lid, verwijst naar artikel 3.94 (resultaat uit een werkzaamheid) van de Wet IB 2001.

²⁶ Nu artikel 400a, vijfde lid, van het voorstel artikel 12a (gebruikelijk-loonregeling) van de Wet op de loonbelasting 1964 van overeenkomstige toepassing verklaart.

²⁷ Artikel 400a, achtste lid.

²⁸ Bijlage I, Toelichting, onder »I. Nadere regels met betrekking tot de berekening van het alimentatie-inkomen», vierde en vijfde volzin.

²⁹ Dus niet de forfaitaire 4%-heffing van box 3 van de Wet IB 2001

begrip «inkomsten» valt en niet wat er wel onder moet worden verstaan zodat de rechtspraak voor maatwerk kan zorgen.

b. Inkomen ondernemer

De inkomsten van de ondernemer worden bepaald door het gemiddelde te nemen van de totale inkomsten die zijn vastgesteld over de twee voorafgaande kalender jaren. Deze inkomsten worden verminderd met het gemiddelde van de kosten in de twee voorafgaande kalenderjaren met uitzondering van de voor het pensioen van de ondernemer betaalde bedragen.³⁰ De Afdeling maakt hier twee opmerkingen bij.

- i. De Afdeling merkt op dat de inkomsten van de ondernemer niet eenvoudig zijn vast te stellen. Jaarstukken zijn vaak niet definitief vastgesteld en het kan onder die omstandigheden redelijk zijn uit te gaan van voorlopige stukken. Voorts kan de winst uit onderneming op allerlei manieren worden beïnvloed. Het vergt specifieke deskundigheid om een jaarrekening en de verschillende posten daarin te doorgronden. Daarbij komt dat het wenselijk is om de jaarstukken over meer dan twee jaren te kennen. In de huidige praktijk is het gebruikelijk de beschikbare gegevens over de drie laatste jaren te beoordelen. De rechter vraagt vanwege de complexiteit soms een deskundigenbericht. Naar het oordeel van de Afdeling is de veronderstelling dat ouders zelf eenvoudig beider inkomens zullen kunnen vaststellen in de vele gevallen dat het gaat om zelfstandigen met winst uit onderneming of om degenen die een beroep of bedrijf in de vorm van een BV uitoefenen, onjuist. De langjarige praktijk van rechterlijke alimentatievaststellingen laat een ander beeld zien.*

De Afdeling adviseert in de toelichting toe te lichten hoe de inkomsten van de ondernemer moeten worden bepaald en hoe deze op eenvoudige wijze door de ouders zelf kunnen worden bepaald.

De initiatiefnemers delen de mening van de Afdeling dat het niet eenvoudig is om de inkomsten van de ondernemer vast te stellen. Tijdens het werkproces dat heeft geleid tot dit initiatiefwetsvoorstel en de concept-amvb hebben initiatiefnemers geaccepteerd dat niet elke berekening van het inkomen eenvoudig tot stand zal komen. De wet zou al zeer geslaagd zijn als 70% van de alimentatieberekeningen op de voorgestelde, eenvoudige wijze tot stand zou komen. Daarnaast gaan initiatiefnemers ervan uit dat in ongeveer 15% van de gevallen het om ondernemers gaat. In de concept-amvb hebben initiatiefnemers kaders geschapen die zullen dienen als vertrekpunt voor het vaststellen van het inkomen van een ondernemer. Deze kaders komen grotendeels overeen met de rekensystematiek die de Expertgroep gebruikt. Juist hier hebben initiatiefnemers aangesloten bij de bestaande rechtspraak. Tot slot blijft er ongeveer 5% over waarvan de initiatiefnemers moeten vaststellen dat hier sprake is van een meer ingewikkelde berekening, die meer aandacht en tijd vergt. Los van het feit dat bij een klein deel van de berekeningen de vaststelling van het inkomen ingewikkeld zal blijven, is voor iedereen na de vaststelling van dit inkomen de rest van de berekening van de kinderalimentatie op onderdelen eenvoudig, herkenbaar en transparant.

- ii. De toelichting maakt duidelijk dat voor de bepaling van het gemiddelde van de winst in de twee voorafgaande kalenderjaren, wordt aangesloten bij de definities van de inkomstenbelasting.³¹ Het gaat*

³⁰ Artikel 400a, derde en vierde lid.

³¹ Toelichting op artikel I, onderdeel I (artikel 400a), derde alinea, vierde en vijfde volzin.

daarbij om de begrippen winst uit onderneming³² en resultaat uit een werkzaamheid³³.

De Afdeling merkt op dat het bij deze begrippen om saldobegrippen gaat, dat wil zeggen dat bij de berekening van de hoogte ervan zowel de positieve als de negatieve bestanddelen zijn meegenomen. Daarmee is de in het voorstel geformuleerde expliciete vermindering³⁴ overbodig.

De Afdeling adviseert de in artikel 400a, vierde lid, opgenomen vermindering te schrappen en dit vierde lid te herformuleren.

De initiatiefnemers hebben het betreffende lid in overeenstemming met het advies van de Afdeling aangepast.

c. Incidentele inkomsten

Incidentele inkomsten behoren niet tot het alimentatie-inkomen.³⁵ Volgens de toelichting past de aard van deze inkomsten niet bij het uitgangspunt van de initiatiefnemers dat wijziging van een vastgestelde uitkering beperkt dient te worden. Als voorbeelden van incidentele inkomsten worden genoemd een eenmalige jubileumuitkering of een eenmalige winst uit de verkoop van een bedrijfspand.³⁶

De Afdeling merkt op dat er discussie tussen partijen kan ontstaan over wat incidentele inkomsten zijn. Is een erfenis of schenking bijvoorbeeld een incidentele inkomst? Daarnaast zijn er in de winstsfeer tal van situaties denkbaar waarbij zich de vraag voordoet of een transactie incidenteel is of niet. Ook kunnen incidentele inkomsten, zoals de als voorbeeld genoemde eenmalige winst uit een bedrijfspand leiden tot een toename van het vermogen. Het lijkt niet onredelijk deze (toekomstige) inkomsten (uit vermogen) in dat geval mee te tellen. Niet duidelijk is evenwel of de vruchten van incidentele inkomsten, wel als inkomsten meetellen. Het is de Afdeling tot slot niet duidelijk waarom incidentele inkomsten wel, maar incidentele kosten of verliezen niet expliciet worden uitgezonderd.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en daarbij het begrip incidentele inkomsten zodanig te verduidelijken dat voor ouders eenvoudig te bepalen is of dergelijke inkomsten als incidenteel moeten worden beschouwd. Voorts adviseert de Afdeling nader in te gaan op de vraag of vruchten van incidentele inkomsten buiten het inkomstenbegrip blijven en het voorstel zo nodig aan te passen.

Initiatiefnemers hebben bewust gekozen voor de term incidenteel. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat de aard van de inkomsten incidenteel dient te zijn. Hierdoor ontstaat de ruimte in de rechtspraak om sommige eenmalige inkomsten die het karakter hebben van structurele inkomsten als inkomsten in de berekening aan te merken. Te denken valt hierbij aan bijvoorbeeld een ontslagvergoeding die dient te voorzien in structureel periodiek te genieten inkomsten.

³² Artikel 3.8 van de Wet IB 2001.

³³ Artikel 3.94 van de Wet IB 2001.

³⁴ De zinsnede in artikel 400a, vierde lid, luidende «worden verminderd met het gemiddelde van de kosten in de twee voorafgaande kalenderjaren die op grond van de Wet inkomstenbelasting 2001 op deze inkomsten drukken».

³⁵ Artikel 400a, achtste lid, onder g.

³⁶ Toelichting, artikelsgewijze toelichting, onderdeel I (artikel 400a).

Initiatiefnemers delen de mening van de Afdeling voor wat betreft de parallel met incidentele kosten, voor zover kosten van invloed zijn op de berekening. Dit is het geval bij de vaststelling van de inkomsten van een ondernemer. Artikel 400a lid 4 is in overeenstemming met het advies van de Afdeling hierop aangepast.

Naar aanleiding van deze opmerking van de Afdeling bevestigen initiatiefnemers dat vruchten van incidentele inkomsten binnen het inkomensbegrip vallen en dus op de datum van vaststelling van het inkomen behoort tot het vermogen. Uiteraard voor zover deze vruchten/inkomsten uit dit vermogen op zichzelf niet incidenteel zijn. De initiatiefnemers hebben, op advies van de Afdeling, enkele verduidelijkende voorbeelden in de memorie van toelichting opgenomen.

d. Verwijtbaar inkomensverlies

In het voorstel is een zogenoemde verwijtbaarheidstoets opgenomen voor de onderhoudsplichtige.³⁷ Deze verwijtbaarheidstoets ziet op situaties waarin de ouder op het tijdstip van vaststelling van het inkomen, op basis waarvan de uitkering tot levensonderhoud wordt vastgesteld, een verwijtbaar lager inkomen heeft. De toelichting geeft hiervan als voorbeelden: vrijwillig ontslag, vrijwillig minder gaan werken waarbij de vrijgekomen tijd niet wordt geïnvesteerd in de opvoeding en verzorging van de kinderen of het zich niet voldoende inspannen om het inkomen te herstellen. In dat geval zijn de inkomsten van zes maanden eerder van toepassing. Een groot deel van het calculerend gedrag zou door deze bepaling voorkomen worden.³⁸

De Afdeling merkt in de eerste plaats op dat de vraag in hoeverre inkomensverlies als verwijtbaar moet worden beschouwd een potentieel discussiepunt tussen ouders vormt. Duidelijk moet immers worden dat de inkomsten op het tijdstip van de vaststelling door aan de onderhoudsplichtige te wijten omstandigheden lager zijn geworden dan zes maanden voor de vaststelling. De in de toelichting genoemde voorbeelden van verwijtbaarheid lijken op het eerste gezicht duidelijk, maar die duidelijkheid is minder groot wanneer ook andere omstandigheden daarbij worden betrokken. Als bijvoorbeeld de onderhoudsplichtige minder gaat werken, omdat hij wil zorgen voor het kind dat uit de nieuwe relatie is geboren, hij dat niet heeft gedaan voor de kinderen uit de verbroken relatie, is dan ook de inkomensachteruitgang niet verwijtbaar?

Voorts kiest het voorstel ervoor een grens te stellen bij 6 maanden: indien de inkomsten op het tijdstip van vaststelling door aan de onderhoudsplichtige te wijten omstandigheden lager zijn dan de inkomsten, zoals deze zes maanden voor dat tijdstip bedroegen, worden de inkomsten op de laatst genoemde inkomsten vastgesteld. De Afdeling merkt op dat door opnemering van de termijn van zes maanden er een reëel risico is dat door tijd te rekken, het inkomen toch op het lagere bedrag moet worden vastgesteld, omdat inmiddels zes maanden zijn verstreken. Dit is geen ondenkbeeldig risico omdat de voorbereidingen van een echtscheiding in de reguliere gevallen al snel enige maanden vergen.

Over al dan niet verwijtbaar inkomensverlies bestaat vaste jurisprudentie van de Hoge Raad.³⁹ Daaruit blijkt dat er op dit moment altijd rekening wordt gehouden met inkomensverlies, ook als dat verwijtbaar is. Bij verwijtbaar inkomensverlies wordt onderscheid gemaakt tussen wel en

³⁷ Artikel 400a, zevende lid.

³⁸ Toelichting, paragraaf 4, onder L (2).

³⁹ HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF8928.

niet voor herstel vatbaar inkomensverlies. Indien sprake is van een voor herstel vatbare inkomensvermindering aan de zijde van de onderhoudsplichtige geldt bij de bepaling van de draagkracht als uitgangspunt dat het niet aankomt op het inkomen dat de onderhoudsplichtige verwerft, maar ook op het inkomen dat hij geacht kan worden zich redelijkerwijs in de naaste toekomst te verwerven.⁴⁰

De voorgestelde bepaling veronderstelt dat ieder verwijtbaar inkomensverlies herstelbaar is. Dat hoeft niet zo te zijn. De Afdeling acht het van belang dat niet alleen rekening wordt gehouden met verwijtbaar inkomensverlies dat herstelbaar is, maar ook met onherstelbaar inkomensverlies, ook al is dat verwijtbaar. Het is de Afdeling niet duidelijk waarom in het voorstel in dit opzicht niet nauwer is aangesloten bij de jurisprudentie van de Hoge Raad.

De Afdeling adviseert in de eerste plaats in de toelichting uitgebreid in te gaan op de vraag hoe ouders zonder de nodige discussie zullen kunnen bepalen dat inkomensverlies het gevolg is van aan de onderhoudsplichtige te wijten omstandigheden. De Afdeling adviseert voorts op de hiervoor genoemde overige punten in te gaan en de vraag te beantwoorden waarom is gekozen voor dit voorstel en bijvoorbeeld niet om de rechtspraak van de Hoge Raad te codificeren.

De Afdeling stelt terecht dat het niet altijd onomstotelijk vaststaat of en wanneer sprake is van verwijtbaar inkomensverlies. Initiatiefnemers hebben met dit artikel uit willen dragen dat het opzettelijk verlagen van het inkomen met als doel de hoogte van de kinderalimentatie te verlagen, absoluut onaanvaardbaar is. De verwijtbaarheid zit in het opzettelijk terugschroeven van het inkomen met als doel om de betaling van de kinderalimentatie (deels) te ontlopen. De initiatiefnemers delen de mening van de Afdeling dat, als een onderhoudsplichtige minder gaat werken om voor zijn kinderen uit een later huwelijk te gaan zorgen, geen verwijtbaar inkomensverlies is.

De Afdeling stelt voor om aan te sluiten bij bestaande jurisprudentie. Initiatiefnemers hebben met dit artikel niet beoogd van de huidige jurisprudentie af te wijken en voor wat betreft de verwijtbaarheid achten de initiatiefnemers de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad een mooi uitgangspunt.

Initiatiefnemers wijken ten aanzien van de herstelbaarheidstoets af van de bestaande jurisprudentie. Volgens de bestaande jurisprudentie wordt eerst gekeken of het inkomensverlies herstelbaar is. Als dat niet het geval is zal de rechter toetsen of het inkomensverlies verwijtbaar is. Als deze vraag positief wordt beantwoord zal worden gekeken of het fictieve bedrag (het alimentatiebedrag dat op basis van de oude inkomensgegevens is vastgesteld) gedragen kan worden door de alimentatieplichtige. Het alimentatiebedrag wordt dan aangepast aan de draagkracht van de alimentatieplichtige.

Initiatiefnemers vinden deze redenering principieel onjuist.

Indien je de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad volgt, kom je niet altijd toe aan de vraag of het inkomensverlies verwijtbaar is, terwijl in de ogen van de initiatiefnemers deze vraag altijd gesteld zou moeten worden. In de verwijtbaarheid zit immers het calculerend gedrag dat je wil tegengaan. Is er sprake van verwijtbaar inkomensverlies dan wordt automatisch naar het inkomen van een jaar geleden gekeken (zie over de termijn hierna). Initiatiefnemers zijn van mening dat het moeilijk objectief is vast te stellen of het inkomensverlies voor herstel vatbaar is. Omdat het herstelbaar inkomensverlies niet eenvoudig te definiëren is, wordt het moeilijk dit in de wet op te nemen. Er zijn diverse niet objectief vast te stellen factoren

⁴⁰ HR 22 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7007.

die daarop invloed uitoefenen, zoals de positie van de alimentatieplichtige op de arbeidsmarkt, gezien zijn leeftijd, opleidingsniveau en invloed van de economische situatie hierop.

Door alleen de verwijtbaarheid te toetsen voorkom je veel procedures. De huidige jurisprudentie brengt met zich mee dat zowel de herstelbaarheid, de verwijtbaarheid en de draagkracht in een procedure moeten worden vastgesteld. Deze beslissingen zijn allemaal gevoelig voor vervolgproucedures.

Initiatiefnemers willen dit beperken tot het alleen vast stellen van de verwijtbaarheid.

Als de alimentatieplichtige de alimentatie niet kan betalen dan is dat een inningsprobleem dat wordt opgelost op het moment dat het inkomen weer op het oude niveau is. Omdat er een besluit van de rechter ligt over de hoogte van de alimentatie gebaseerd op het oude (op dat moment fictieve) salaris, zal daar een prikkel vanuit gaan om het inkomen aan te vullen tot het oude niveau. Daarnaast adviseert de Afdeling om de termijn van zes maanden, die dient als terugkijktermijn bij verwijtbaar inkomensverlies, aan te passen. De Afdeling merkt op dat door opnemering van de termijn van zes maanden er een reëel risico is dat door tijd te rekken, het inkomen toch op het lagere bedrag moet worden vastgesteld, omdat inmiddels zes maanden zijn verstreken. De initiatiefnemers delen de mening van de Afdeling. De termijn van zes maanden is dan ook verlengd tot twaalf maanden.

Kindgebonden en verblijfskosten

Bij de bepaling van de hoogte van de kinderalimentatie zijn de kindgebonden en verblijfskosten van belang. Deze kosten zouden in mindering moeten worden gebracht op het door de ouder te dragen deel in de behoefte.⁴¹ De initiatiefnemers beogen hiermee de ouders binnen de rekensystematiek een herkenbare vertaling te bieden van de zorgverdeling die zij zijn overeengekomen. Ook willen zij een zorgverdeling die tendeert naar co-ouderschap faciliteren door de zorgverdeling uitdrukkelijk naar voren te laten komen in de berekening van de kinderalimentatie.⁴²

De hoogte van de uitkering kan verschillen naar gelang de ouders de kosten verdelen:

- a. die rechtstreeks samenhangen met het kind en los staan van het verblijf van het kind bij de ouders (kindgebonden kosten), en*
- b. die samenhangen met het verblijf van het kind bij de ouder (verblijfskosten)⁴³*

Als voorbeeld van de kindgebonden kosten noemt de toelichting de kosten voor kleding, sport, hobby, mobiele telefoon, zakgeld en schoolreisjes. Voor de hoogte van deze kindgebonden kosten introduceren de initiatiefnemers een forfaitaire tabel.⁴⁴ De verblijfskosten worden verdeeld naar rato van het aantal nachten per jaar dat het kind bij een ouder verblijft. Deze verdeling wordt omgezet in het zogenoemde verblijfspercentage en wordt bepaald aan de hand van een tabel.⁴⁵ De verdeling van de kindgebonden en verblijfskosten moeten worden vastgelegd in het ouderschapsplan.⁴⁶

⁴¹ Toelichting, bijlage I (artikel 11 van de concept-amvb).

⁴² Toelichting, paragraaf 4, onder f en j.

⁴³ Artikel 404, derde lid.

⁴⁴ Toelichting, bijlage I (artikel 9 van de concept-amvb).

⁴⁵ Toelichting, bijlage I (artikel 10 van de concept-amvb).

⁴⁶ Artikel 404, derde lid, onder a en Artikel IV, onderdeel C (artikel 815, lid 3, onder c Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv)).

In beginsel draagt de ouder bij wie het kind volgens de basisregistratie personen het hoofdverblijf heeft de kosten, tenzij de ouders in een schriftelijke overeenkomst (ouderschapsplan) hiervan afwijken. Door de forfaitaire hoogte van de kosten en het vastleggen van wie als uitgangspunt de kosten draagt, zou deze regeling minder kans op discussie tussen de ouders opleveren en er minder ruimte voor het kind zijn om de ouders na de scheiding over deze uitgaven «tegen elkaar uit te spelen».⁴⁷

De Afdeling merkt op dat een dergelijk onderscheid in de kosten van kinderen thans niet wordt gemaakt. De toelichting gaat slechts beperkt in op de vraag naar de noodzaak om een dergelijk onderscheid te maken. Juist in geval van co-ouderschap mag verwacht worden dat ouders zelf in staat zijn de verdeling van de kosten van de kinderen te bepalen. Zij hoeven daarbij niet aan een wettelijke verdeling naar soort kosten gebonden te worden. Daarnaast vraagt de Afdeling of het onderscheid op zichzelf niet een bron van conflicten kan opleveren, terwijl het wetsvoorstel juist beoogt conflicten zoveel mogelijk te voorkomen. In het ouderschapsplan moet immers op grond van het voorstel worden vermeld wat de rechtstreeks aan het kind verbonden kosten zijn, die niet samenhangen met het verblijf van het kind (kindgebonden kosten) en de kosten verbonden aan het aantal overeengekomen nachten dat het kind jaarlijks bij de ene of andere ouder verblijft (verblijfskosten). Dat onderscheid lijkt duidelijk, maar hoeft dat geenszins te zijn. Voorts laat een afspraak in het ouderschapsplan de mogelijkheid onverlet dat het kind zelf de ouders «tegenover elkaar uitspeelt».

De Afdeling adviseert dragend te motiveren waarom het nodig is een onderscheid tussen beide soorten kosten te introduceren, mede gelet op de reële mogelijkheid dat het onderscheid een nieuwe bron van conflicten kan leveren.

De Afdeling adviseert om dragend te motiveren waarom er onderscheid nodig is tussen de verblijfskosten (voor opvoeding en scholing) en de kindgebonden kosten, dit zijn de kosten die bovenop de verblijfskosten (voor opvoeding en scholing) komen. De initiatiefnemers denken daarbij bijvoorbeeld aan kosten voor een mobiele telefoon, sportclubs of extra kosten die de school betreffen. De Afdeling stelt dat de initiatiefnemers hiermee een nieuw soort kosten introduceren, maar die mening delen de initiatiefnemers niet.

Ook de Expertgroep gaat uit van twee soorten kosten, verblijfskosten en kindgebonden kosten. In de berekening van de Expertgroep worden de kindgebonden kosten echter altijd ten laste gebracht van de ouder bij wie het kind zijn hoofdverblijf heeft. De andere ouder komt in de berekening slechts een deel van de verblijfskosten toe in de vorm van de zorgkorting. In de (mediation)praktijk wensen ouders steeds vaker vanuit een gedeelde verantwoordelijkheid voor het kind afspraken te maken over het dragen van de kindgebonden kosten. De huidige berekeningsmethode van de Expertgroep biedt hiervoor geen mogelijkheid. Initiatiefnemers wensen met de voorgestelde methode zowel aan te sluiten bij de huidige methode voor wat betreft de vaststelling door de rechter als bij de behoefte in de mediationpraktijk om hier maatwerk in te kunnen bieden. Door het wettelijk uitgangspunt dat de kindgebonden kosten worden gedragen door de ouder waar het kind het hoofdverblijf heeft (Basisregistratie persoonsgegevens is ingeschreven) wordt naar de mening van de initiatiefnemers voorkomen dat op dit punt in geval van een eenzijdige procedure extra conflicten kunnen ontstaan. Uitsluitend als de ouders schriftelijk hier andere afspraken over maken, worden de kindgebonden

⁴⁷ Toelichting, paragraaf 4, onder f.

kosten in de berekening (deels) aan de andere ouder toegerekend. Dit kan een belangrijke voorwaarde zijn waardoor het draagvlak voor de te betalen kinderalimentatie zal toenemen.

f. Opneming artikel 400a in afdeling 1 van titel 17

Artikel 400a van het voorstel, dat de wijze van vaststelling van inkomen regelt, is opgenomen in afdeling 1 van titel 17. In titel 17 zijn alle bepalingen inzake levensonderhoud opgenomen en in afdeling 1 de algemene bepalingen hieromtrent. Afdeling 2 betreft de kinderalimentatie.

Door opneming van artikel 400a in afdeling 1 is deze bepaling ook van toepassing op de wijze van inkomensbepaling voor partneralimentatie. Uit de toelichting kan niet worden opgemaakt dat dit de bedoeling is.

De Afdeling adviseert de reikwijdte van het artikel te beperken tot het vaststellen van inkomen ten behoeve van kinderalimentatie. Dat kan door het artikel een plaats te geven in afdeling 2 van titel 17.

De initiatiefnemers hebben niet besloten om het artikel te vernummeren en onder te brengen in Afdeling 2, die specifiek over kinderalimentatie gaat, zoals de Afdeling advisering suggereert. De initiatiefnemers menen dat dit artikel meer toekomstbestendig is door het in afdeling 1 te laten staan. Hiermee doelen de initiatiefnemers op het voorstel van wet van de leden Van Oosten, Recourt en Swinkels tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van enige andere wetten in verband met de herziening van het stelsel van partneralimentatie (Wet herziening partneralimentatie)⁴⁸. Bij dit wetsvoorstel zijn de initiatiefnemers voornemens gebruik te maken van dezelfde wetteksten, waaronder artikel 400a zoals in onderhavig wetsvoorstel wordt voorgesteld.

De initiatiefnemers hebben besloten om, op advies van de Afdeling, het artikel te wijzigen en aan te vullen. Het artikel luidt nu: «Het inkomen, op basis waarvan een uitkering tot levensonderhoud door ouders aan kinderen wordt vastgesteld, bestaat uit de inkomsten waarop op het tijdstip van vaststelling daarvan in het kalenderjaar recht bestaat.» Deze wijziging beperkt de toepassing van artikel 400a tot kinderalimentatie. Bij de behandeling van het initiatiefwetsvoorstel Wet herziening partneralimentatie zal dat artikel worden aangepast zodat het ook van toepassing kan zijn op partneralimentatie

4. «Hardheidsclausule»

a. Betekenis

Op drie plaatsen in het wetsvoorstel is een zogenoemde «hardheidsclausule» opgenomen.⁴⁹ Uit de toelichting lijkt te kunnen worden opgemaakt dat deze clausule bedoeld is om de hoogte van de uitkering die op basis van het voorstel is berekend, te kunnen corrigeren indien het resultaat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van een ouder kan worden gevergd. Zo merkt de toelichting op dat zowel het rapport Alimentatienormen als dit voorstel rekening houden met uitzonderingen op de regel. De alimentatienormen bevatten een aanvaardbaarheidstoets en de initiatiefnemers stellen een hardheidsclausule voor.⁵⁰

De initiatiefnemers beogen uitdrukkelijk een beperkte «hardheidsclausule» op te nemen. In de formulering is om deze reden aangesloten bij de

⁴⁸ Kamerstukken II 2014/5, 34 231, nrs. 1–3

⁴⁹ Artikelen 395a, vijfde lid, 404, zesde lid, en 405b, eerste lid, onder h BW.

⁵⁰ Toelichting, paragraaf 3, onder d.

formulering van de huidige artikelen 1:157, vijfde lid BW (verlenging van partneralimentatietermijn na twaalf jaar) en 1:401, tweede lid BW (wijziging van de termijn van partneralimentatie). Slechts in uitzonderlijke gevallen zal de rechter op grond van de hardheidsclausule een ander bedrag aan kinderalimentatie mogen vaststellen.⁵¹ Bedoeld lijken die gevallen te zijn waarin een ongewijzigde handhaving van de onderhoudsbijdrage zo ingrijpend zou zijn dat die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid van de onderhoudsplichtigen niet kan worden gevegd.

De Afdeling merkt in de eerste plaats op dat de onderscheiden bepalingen in het wetsvoorstel meer ruimte bieden tot vaststelling van een andere uitkering wegens hardheid dan de toelichting stelt. De tekst van de drie voorgestelde bepalingen sluit ook niet aan bij de genoemde bestaande bepalingen van artikel 1:157, vijfde lid, en 1:401, tweede lid, BW.⁵² Voorts merkt de Afdeling op dat, indien een zo beperkte clausule is beoogd als de toelichting stelt, dit ertoe leidt dat in de praktijk slecht aanvaardbare uitkomsten met betrekking tot de hoogte van de uitkering, gehandhaafd moeten worden. Met het oog op het bereiken van onderlinge overeenstemming en om de betalingsbereidheid te bevorderen, is het naar het oordeel van de Afdeling gewenst om de mogelijkheid tot afwijking niet al te beperkt te formuleren.

De Afdeling adviseert duidelijkheid te scheppen inzake de betekenis van de hardheidsclausule die in een drietal van de voorgestelde bepalingen is opgenomen. Naar het oordeel van de Afdeling zou daartoe de toelichting bij het voorstel aangepast moeten worden.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling hebben de initiatiefnemers de tekst van het wetsvoorstel aangepast. De hardheidsclausule is stringent geformuleerd teneinde te bewerkstelligen dat hij slechts in zeer uitzonderlijke gevallen, die in de wet zijn opgenomen, kan worden toegepast

b. Wijzigingsgrond

In artikel 405b, aanhef en onder h, is een van de drie zogenoemde hardheidsclausules opgenomen als grond om aan de rechter wijziging van de kinderalimentatie te vragen. De Afdeling merkt op dat dit geen wijzigingsgrond is maar een correctiemechanisme op de berekende kinderalimentatie op grond van het voorstel.

De Afdeling adviseert de hardheidsclausule te herformuleren tot een wijzigingsgrond.

De Afdeling is van mening dat de wijzigingsgrond in artikel 405b, aanhef en onder h geen wijzigingsgrond is maar een correctiemechanisme op de berekende kinderalimentatie. De initiatiefnemers hebben naar aanleiding van het advies van de Afdeling het artikel 405b, aanhef en onder h, gewijzigd.

5. Sancties voor ouders die geen inzicht in gegevens geven

Artikel 1:405a BW ziet op de situatie waarin één van de ouders dan wel beiden geen of onvoldoende inzicht geven in de inkomsten op basis waarvan een uitkering tot levensonderhoud wordt vastgesteld. De behoefte van het kind wordt in deze situatie van rechtswege op het

⁵¹ Toelichting, algemeen deel paragraaf 4, onder m (wijzigingsgronden) en artikelsgewijs bij de artikelen 395a, 404, zesde lid, en 405b BW.

⁵² De woorden «van zo ingrijpende aard» ontbreken in de voorgestelde bepalingen.

maximale bedrag vastgesteld. Indien één van de ouders geen of onvoldoende inzicht geeft in deze inkomsten, dient de andere ouder slechts het minimumbedrag (gedacht wordt aan € 50,-) in de behoefte bij te dragen en de «onwillige ouder» het resterende bedrag. Indien beide ouders geen of onvoldoende inzicht geven in deze inkomsten dienen beiden voor de helft de behoefte te dragen. De initiatiefnemers verwachten hierdoor een sterke preventieve werking, waardoor het aantal procedures waarbij geen of onvoldoende inzicht in de relevante inkomsten wordt verstrekt tot een minimum zal worden beperkt.⁵³

Partijen zijn verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Wordt deze verplichting niet nageleefd, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.⁵⁴ Dit is ter beoordeling van de rechter.

De voorgestelde sanctie betreft de fase dat ouders onderling overeenstemming moeten bereiken over de kinderalimentatie. Ziet de Afdeling het goed, dan concludeert een van beide ouders, indien onvoldoende gegevens zijn verschaft door de andere ouder dat die ouder het maximale bedrag met aftrek van de minimale bijdrage moet betalen. Het is niet waarschijnlijk dat hierover overeenstemming wordt bereikt. De zaak wordt dan aan de rechter voorgelegd. Gelet op de ruime mogelijkheden die de rechter reeds heeft om onvoldoende gegevensverschaffing te corrigeren, ziet de Afdeling niet in dat de voorgestelde sancties nodig zijn. Daarbij komt dat de voorgestelde sancties uitgaan van een fictieve behoefte van het kind of de kinderen die volledig losstaat van de omstandigheden van het geval. Dat leidt tot de bepaling van een in veel gevallen disproportioneel hoge kinderalimentatie. De rechter heeft in het voorstel echter geen ruimte de gevolgtrekking te maken die hij geraden acht, maar dient de behoefte fictief vast te stellen op het hoogste bedrag.

Gevolg is een veroordeling tot betaling van kinderalimentatie die niet in overeenstemming is met draagkracht en behoefte en die in het algemeen niet nageleefd zal kunnen worden. Uit het voorgestelde artikel 405b vloeit ook voort dat toepassing van de sanctie op zichzelf een wijzigingsgrond voor de alimentatie vormt. Daarmee wordt het tegendeel bereikt van wat met het voorstel, zoals hierboven uiteengezet, is beoogd, namelijk het bevorderen van onderlinge overeenstemming en van de betalingsbereidheid. De Afdeling adviseert daarom af te zien van het voorgestelde sanctiemechanisme en dit, zoals nu, over te laten aan de rechter.

De Afdeling adviseert om de regels omtrent het niet leveren van (juiste) inkomensgegevens te laten vallen. De Afdeling is van mening dat met dit voorstel niet wordt bereikt dat ouders tot een betere overeenstemming zullen komen en dat dat de betalingsbereidheid zal vergroten, maar verwacht het tegendeel. De initiatiefnemers delen de mening van de Afdeling niet.

Initiatiefnemers hebben betreffende bepaling in de wet opgenomen omdat uit de huidige praktijk blijkt dat regelmatig een van de ouders weigert om inzicht te geven in de werkelijke inkomsten. Via een gang naar de rechter hoopt de nalatige ouder op een voor hem/haar gunstige uitkomst. Dit leidt tot onnodig meer rechtszaken waarin de alimentatie (en mogelijk andere afspraken) moet worden vastgesteld. In de huidige praktijk zal de rechter de nalatige ouder verzoeken alsnog de gevraagde gegevens aan te leveren en moet de behandeling wordt verschoven naar een volgende zitting.

Deze bepaling moet duidelijk maken dat het erg belangrijk is dat beide ouders meewerken aan goede afwikkeling van de berekening van de

⁵³ Toelichting, paragraaf 4, onder L (2).

⁵⁴ Artikel 21 Rv.

kinderalimentatie. Ook moet deze bepaling vooraf aan de ouder duidelijk maken wat de sanctie is voor dit gedrag. Initiatiefnemers hebben de overtuiging dat van deze bepaling een positieve prikkel uitgaat omdat ouders liever geen hogere alimentatie betalen dan past bij het werkelijke inkomen of liever geen lagere alimentatie ontvangen dan waar ze recht op zouden hebben als alle gegevens bekend zouden zijn.

Het feit dat de hoogte van de kinderalimentatie gewijzigd kan worden doet niets af aan het gegeven dat in de periode dat er nog geen juiste gegevens beschikbaar zijn en de «foutieve» kinderalimentatie is vastgesteld, moet worden voldaan aan de alimentatieplicht (of genoeg moet worden genomen met een veel te laag bedrag). Als iemand niet voldoet aan deze alimentatieplicht kan dat ongewenste gevolgen hebben voor de alimentatieplichtige zoals beslag op salaris of uitkering of zelfs het zwaarste dwangmiddel, lijfswang.

De initiatiefnemers hopen dat deze bepaling als pressiemiddel zijn werk zal doen en dat ouders besluiten om volledige medewerking te verlenen aan de berekening van de kinderalimentatie. De wettelijke sanctie geeft tevens mediators en advocaten de mogelijkheid ouders met de vooraf vaststaande negatieve gevolgen van hun gedrag te confronteren en daarmee een mogelijke rechtsgang te voorkomen.

6. Wijzigingsgronden kinderalimentatie

Het voorstel beoogt de mogelijkheid te beperken om een vastgestelde uitkering te wijzigen. Gerechtelijke procedures moeten volgens de initiatiefnemers zoveel mogelijk voorkomen worden omdat deze een podium bieden voor het uitvechten van emotionele conflicten. Wijziging van een vastgestelde uitkering kan slechts plaatsvinden in een zevental limitatief in het voorstel genoemde gevallen.⁵⁵ Het gaat kort gezegd om de volgende onderwerpen:

- a. de inkomsten van een van de ouders wijzigen dusdanig waardoor op grond van de voorgestelde rekensystematiek de hoogte van de kinderalimentatie wijzigt (in positieve of negatieve zin);*
- b. de kosten van de ondernemer wijzigen dusdanig dat deze wijziging leidt tot een wijziging van de draagkracht. De wijziging mag niet het gevolg zijn van een wijziging van de Wet inkomstenbelasting 2001;*
- c. de plicht tot het voldoen van een uitkering aan een ander kind op grond van artikel 395a of artikel 404 vervalt;*
- d. de ouders wijzigen schriftelijk de verdeling van de kindgebonden kosten;*
- e. het aantal nachten dat het kind jaarlijks bij een ouder verblijft, wijzigt doordat de ouders schriftelijk een andere zorgverdeling overeenkomen of na een rechterlijke beschikking;*
- f. het woonadres waarop het minderjarige kind staat ingeschreven in de basisadministratie persoonsgegevens wijzigt in het woonadres van de andere ouder;*
- g. volledig inzicht wordt gegeven in de omvang van de inkomsten nadat de kinderalimentatie met toepassing van artikel 405a (sanctie) is vastgesteld.*

De Afdeling merkt het volgende op. Naar huidig recht kan een rechterlijke uitspraak of een overeenkomst betreffende levensonderhoud bij latere rechterlijke uitspraak worden gewijzigd of ingetrokken, wanneer zij nadien door wijziging van omstandigheden ophoudt aan de wettelijke maatstaven te voldoen. Ook kan deze worden gewijzigd of ingetrokken, indien zij van de aanvang af niet aan de wettelijke maatstaven heeft beantwoord doordat bij die uitspraak van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan of een overeenkomst met betrekking tot de

⁵⁵ Artikel 405b en de artikelsgewijze toelichting op dit artikel.

kinderalimentatie is aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven.⁵⁶

De onderdelen opgenomen onder a tot en met c, e en f betreffen hetgeen thans valt onder de wijziging van omstandigheden. De onderdelen d en g vloeien voort uit de nieuw voorgestelde regels. Wat ontbreekt in de wijzigingsgronden zijn de gronden voor wijziging indien alimentatie is vastgesteld met gebruik van onjuiste of onvolledige gegevens of wanneer een overeenkomst is aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven. Het komt in de praktijk zeker voor dat vergissingen worden gemaakt bij de vaststelling van kinderalimentaties die aanvankelijk niet zijn onderkend. Dat kan een vergissing van een ouder zijn, van een advocaat of van de rechter. Dan is steeds wijziging mogelijk. Een dergelijk grond voor wijziging mag daarom naar het oordeel van de Afdeling niet ontbreken. Voorts merkt de Afdeling op dat het voorgaande illustreert dat het limitatief maken van de wijzigingsgronden ertoe kan leiden dat alimentaties, anders dan met toepassing van de als beperkt op te vatten hardheidsclausule van artikel 405b, aanhef en eerste lid, onder h, niet kunnen worden gewijzigd. De Afdeling acht dat ongewenst.

De Afdeling adviseert af te zien van het limitatieve karakter van de wijzigingsgronden en het voorstel aan te passen.

Allereerst willen initiatiefnemers benadrukken dat dit beperkte aantal wijzigingsgronden tot doel heeft de belangen van het kind of de kinderen te beschermen. Veelvuldig wijzigen van de kinderalimentatie zet de verhoudingen tussen beide ouders op scherp. Het kan een instrument zijn om de andere ouder oneigenlijk te frustreren en middels procedures te blijven «vechten». Daarmee wordt het belang van het kind niet gediend. De initiatiefnemers hechten er daarom ook aan om het aantal wijzigingsmomenten tot het minimum te beperken.

De Afdeling constateert dat in de (gelimiteerde) lijst met wijzigingsgronden geen mogelijkheid tot het wijzigen van de kinderalimentatie bestaat indien alimentatie is vastgesteld met gebruik van onjuiste of onvolledige gegevens of wanneer een overeenkomst is aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven. Die constatering is op zich juist, maar daarbij gaat de Afdeling voorbij aan de «harde» wijzigingsgronden uit artikel 1:401 vierde en vijfde lid, BW. Deze leden bieden de mogelijkheid aan de rechter om de alimentatie te wijzigen of in te trekken, als:

- zij van aanvang af niet aan de wettelijke maatstaven heeft beantwoord doordat bij die uitspraak van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan;

- zij is aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven.

Dit artikel wordt door de initiatiefnemers niet gewijzigd en is daarom nog steeds van toepassing.

Initiatiefnemers hebben op basis van het advies van de afdeling in artikel 1:405 b, lid 2, BW expliciet een verwijzing gemaakt naar artikel 1:401, vierde en vijfde lid, BW om misverstanden te voorkomen.

Deel III Overige opmerkingen

7. Voorrang voor kinderen uit een eerdere relatie boven kinderen uit een latere relatie

De initiatiefnemers zijn van mening dat het krijgen van kinderen binnen een volgende relatie en een eventuele beëindiging van die relatie geen effect mag hebben op de bijdrage van beide ouders in het levenson-

⁵⁶ Artikel 1:401, tweede, vierde en vijfde lid.

derhoud en daarmee op de kinderalimentatie waarop de ouder van de kinderen uit een vorige relatie aanspraak maakt. Bij een beëindiging van die volgende relatie zal op basis van de draagkracht de kinderalimentatie van de kinderen uit die latere relatie moeten worden vastgesteld. Daarbij wordt het te dragen deel in de behoefte van de kinderen uit de eerdere relatie, die reeds wordt betaald, afgetrokken.⁵⁷ Met deze regel moet worden voorkomen dat extra wijzigingsprocedures worden gevoerd over de beschikbare draagkracht als gevolg van de geboorte van een nieuw kind.

Met deze regel wordt een onderscheid geïntroduceerd in de bijdrage voor kinderen uit de eerdere relatie en de eventuele bijdrage voor kinderen uit de volgende relatie(s). Dit onderscheid is niet in overeenstemming met artikel 404, eerste lid, dat ouders naar draagkracht voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van hun kinderen. Dat betreft al hun kinderen. Deze – thans bestaande – regel die in het wetsvoorstel wordt gehandhaafd, betekent dat de draagkracht evenredig over de verschillende kinderen moet worden verdeeld en dat niet bij een kind uit een nieuwe relatie de bijdrage voor kinderen uit een eerdere relatie ongemoeid kan blijven. Artikel 404, eerste lid, BW maakt geen onderscheid tussen kinderen geboren uit verschillende relaties. Dat is te meer terecht daar dit onderscheid bovendien ongerechtvaardigd is in het licht van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 2 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK). De voorgestelde regel heeft tot gevolg dat het bedrag dat resteert voor later geboren kinderen naar alle waarschijnlijkheid lager is, als er al draagkracht over blijft om voor hen een onderhoudsbijdrage te voldoen.

Ten slotte wijst de Afdeling op het in de toelichting genoemde psychologische belang voor kinderen van de betaling van de kinderalimentatie.⁵⁸ Uit wetenschappelijk onderzoek blijkt dat kinderen zich meer gewaardeerd voelen als er kinderalimentatie wordt betaald dan als dat niet gebeurt.⁵⁹ De voorgestelde regel kan kinderen geboren in een latere relatie het gevoel geven dat zij er minder toe doen, omdat er geen bijdrage voor hen wordt betaald.

De Afdeling concludeert dat de voorgestelde regel niet in overeenstemming is met het in de wet neergelegde uitgangspunt dat ouders naar draagkracht bijdragen in de kosten van verzorging en opvoeding van al hun kinderen. Dat klemt te meer daar het wetsvoorstel bovendien een ongerechtvaardigd onderscheid maakt tussen kinderen uit verschillende relaties. De Afdeling adviseert mitsdien het wetsvoorstel aan te passen.

De Afdeling adviseert om deze bepaling aan te passen omdat voorgestelde regel niet in overeenstemming is met het in de wet neergelegde uitgangspunt dat ouders naar draagkracht bijdragen in de kosten van verzorging en opvoeding van al hun kinderen. Dat klemt te meer daar het wetsvoorstel bovendien een ongerechtvaardigd onderscheid maakt tussen kinderen uit verschillende relaties.

⁵⁷ Artikel 405 BW.

⁵⁸ Toelichting, paragraaf 2.

⁵⁹ E. Spruijt & S. Spruijt, «Effects of parental divorce on children: A sociological perspective from the Netherlands», in: I. Curry-Sumner & C. Skinner, (red.), *Child Maintenance in The Netherlands and the United Kingdom. Persistent Problems, Finding Solutions*, Nijmegen: Wolf 2009, blz. 135; V. King & H.E. Heard, «Nonresident Father Visitation, Parental Conflict, and Mother's Satisfaction: What's Best for Child Well-Being?», *Journal of Marriage and the Family*, 1999, 61, nr. 2, blz. 390–394; E. Spruijt, *Kinderen en echtscheiding; State-of-the-art study*, december 2008, Leiden: NWO 2009, blz. 11; L. Nepomnyaschy (2007). Child support and father-child contact: Testing reciprocal pathways. *Demography* 2007, 44, nr. 1, blz. 108–109.

Deze bepaling kan raken aan het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK) omdat dat uitgaat van een gelijke behandeling van alle kinderen in geval van echtscheiding. Kinderen van een ouder, die uit verschillende relaties zijn voortgekomen, zouden op grond van deze invalshoek, recht op een gelijke tegemoetkoming in het levensonderhoud moeten hebben.

De initiatiefnemers kunnen zich de redenering van de Afdeling voorstellen maar delen de mening van de Afdeling niet. Het aantal gemengde gezinnen en scheidingen met kinderen uit meerdere relaties neemt toe. De huidige wetgeving (de draagkracht van een ouder dient gelijkelijk beschikbaar te zijn voor alle kinderen tot 21-jarige leeftijd) sluit hier onvoldoende op aan en leidt tot veel wijzigingsprocedures en strijd. Dit is daarmee niet in het belang van de kinderen, en juist naar de mening van initiatiefnemers in strijd met de bepaling in het IVRK waarin het belang van het kind voorop staat⁶⁰.

Volgens de Afdeling vloeit uit het EVRM en het IVRK voort dat na de scheiding de draagkracht van de alimentatieplichtige evenredig verdeeld dient te worden over alle kinderen. De Afdeling gaat voorbij aan het feit dat ook in de huidige wetgeving verschil gemaakt wordt in de alimentatieplicht voor kinderen (kinderen tot 21 jaar en kinderen van 21 jaar en ouder, eigen kinderen en stiefkinderen). Ook voor kinderen jonger dan 21 jaar uit verschillende relaties kent de huidige systematiek een schijn gelijkheid. Weliswaar dient de beschikbare draagkracht gelijkelijk te worden verdeeld, de te betalen alimentatie is echter daarnaast afhankelijk van de behoefte van het kind en de draagkrachtverhouding met de andere ouder van het kind. Beiden verschillen per relatie. Het is daardoor eerder uitzondering dan regel dat de alimentatieplicht van de ouder voor zijn kinderen uit de verschillende relaties gelijk is. In geval er meer dan twee personen onderhoudsplichtig zijn voor het kind worden deze verschillen nog groter en de vaststelling van de kinderalimentatie complexer. Op grond van de wet (artikel 1:397 lid 2) dient in dat geval ook de onderlinge verhouding tussen de onderhoudsplichtigen enerzijds en het kind anderzijds te worden meegewogen.

Ook gaat de Afdeling voorbij aan het effect van de plotselinge daling van de alimentatie voor de kinderen uit een eerder huwelijk. De Afdeling maakt niet duidelijk of deze plotselinge daling effect kan hebben op deze kinderen als na jaren op een bepaald welstandsniveau te hebben geleefd, zij plotseling in welstand achteruit gaan. Van een dergelijk wijziging kan een psychologisch ongewenst effect uitgaan op de kinderen uit een eerdere relatie. Daarbij zal, in tegenstelling tot hetgeen de Afdeling suggereert, altijd een bijdrage gevraagd worden van de alimentatieplichtige omdat het wetsvoorstel een minimumbijdrage van € 50 voorschrijft. Dus het onderscheid dat de ene groep kinderen wel alimentatie zou krijgen en de andere niet, ontstaat niet.

Tevens moet in ogenschouw worden genomen dat door de daling van de kinderalimentatie of de welstand waar het kind aan gewend is wordt verlaagd, of, en dit geldt met name bij alimentatiegerechtigden met een laag inkomen, moet de verzorgende ouder dit financiële gat zien te dichten.

Tot slot heeft deze bepaling tot gevolg dat er minder wijzigingsmomenten zullen zijn. De alimentatie van de kinderen uit een eerder huwelijk blijft immers ongewijzigd.

⁶⁰ Artikel 3 IVRK

Doordat er minder factoren zijn die invloed hebben op de berekening van de alimentatie kan de berekening de eenvoud hebben die initiatiefnemers voor ogen hebben.

De initiatiefnemers hebben naar aanleiding van de advisering van de Afdeling de memorie van toelichting aangepast en aangevuld.

8. Onderhoudsplicht voor studerende meerderjarige kinderen

De initiatiefnemers stellen voor om de onderhoudsplicht van ouders na het 18e jaar te verlengen tot 23 jaar, mits het kind studeert of schoolgaand is. De initiatiefnemers zijn van mening dat de behoefte van een jongmeerderjarige en een kind van 12 tot 18 jaar niet noemenswaardig van elkaar verschillen wat betreft de kosten van levensonderhoud.⁶¹ Ook voor uitwonende kinderen wordt niet van de behoefte tabel afgeweken. De Afdeling merkt het volgende op.

Hoewel de toelichting vermeldt dat geen onderscheid wordt gemaakt in de behoefte van een thuiswonende of uitwonende jongmeerderjarige, bevat het voorgestelde artikel 1:395a, tweede lid, BW wel een aparte bepaling voor uitwonende kinderen.⁶² Gelet op de toelichting is het de Afdeling niet duidelijk welke betekenis dit artikellid toekomt.

De Afdeling adviseert de tekst van het voorstel en de toelichting met elkaar in overeenstemming te brengen.

De Afdeling vraagt waarom er in de memorie van toelichting geen onderscheid wordt gemaakt in de behoefte tussen een uitwonende meerderjarige student of scholier en een thuiswonende meerderjarige student of scholier, terwijl artikel 1:395a, tweede lid, een bepaling voor uitwonende kinderen bevat. De Afdeling adviseert de initiatiefnemers om het voorstel van wet en de memorie van toelichting met elkaar in overeenstemming te brengen. Initiatiefnemers hebben in de behoefte voor een thuiswonend dan wel uitwonend kind geen verschil gemaakt, omdat zij uitgaan van een vrije keuze om uitwonend te gaan studeren. Daarnaast biedt de Wet Studiefinanciering de mogelijkheid om een hoger bedrag te lenen indien het studerende kind uitwonend is. De initiatiefnemers begrijpen dat artikel 1:395a, lid 2, verwarring kan veroorzaken omdat hierin specifiek gesproken wordt over uitwonende kinderen. Deze bepaling is van technische aard. In artikel 1:404 wordt uitsluitend gesproken over de plicht tot betaling van een uitkering voor levensonderhoud aan een *thuiswonend minderjarig* kind door de ene ouder aan de andere ouder. In artikel 1:395a wordt de plicht tot betaling van kinderalimentatie door één ouder aan het *thuiswonende meerderjarige* kind geregeld. Echter, beide artikelen voorzien niet in een plicht tot betaling van een uitkering tot voorziening in de kosten van levensonderhoud en studie van beide ouders aan het uitwonend kind, terwijl dat wel de wens van de initiatiefnemers is. Deze plicht wordt expliciet in artikel 1:395a, tweede lid, neergelegd.

⁶¹ Toelichting, paragraaf 4, onder g.

⁶² Lid 2 van voorgesteld artikel 1:395a BW luidt: De door de ouder aan het meerderjarig kind, dat niet op het woonadres van een ouder staat ingeschreven in de basisregistratie personen, te betalen uitkering tot voorziening in de kosten van levensonderhoud en studie bedraagt het door de ouder op grond van het eerste lid te dragen deel in de kosten daarvan.

9. Beperking aantal onderhoudsplichtigen tot twee personen

De initiatiefnemers stellen voor het aantal onderhoudsplichtigen te beperken tot maximaal twee, te weten:

- *de twee ouders,*
- *de ouder die met een ander (niet-ouder) het gezag heeft,*
- *de ouder en de verwekker of de levensgezel(lin) die heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg heeft (hierna: de instemmende levensgezel(lin)) (artikel 1:394 BW).⁶³*

Gedachte achter deze beperking is dat de initiatiefnemers het principieel onjuist vinden anderen dan beide ouders verantwoordelijk te maken voor de zorg voor kinderen. De Afdeling merkt het volgende op.

Dit voorstel heeft tot gevolg dat de verwekker of instemmende levensgezel(lin) die de ouder van een kind is, niet langer onderhoudsplichtig is voor zijn kind indien de moeder het gezag gaat uitoefenen met een ander. De toelichting motiveert niet waarom de verwekker of instemmende levensgezel(lin) van die onderhoudsplicht bevrjvd zou moeten worden, indien de ouder met een ander het gezag gaat uitoefenen. Het komt de Afdeling voor dat er geen goede reden is om in deze gevallen de verwekker of instemmende levensgezellin niet (langer) onderhoudsplichtig te doen zijn.

De Afdeling adviseert om in dit wetsvoorstel af te zien van de voorgestelde wijziging.

De Afdeling adviseert om artikel 1:394 niet te wijzigen zoals initiatiefnemers voorstellen. De door de Afdeling geschetste situatie is zeer uitzonderlijk. Initiatiefnemers wensen met de voorgestelde systematiek te komen tot een op onderdelen eenvoudige berekening en een beperking van het aantal wijzigingsmomenten. Een belangrijk uitgangspunt hiervoor is dat er voor een kind maximaal twee onderhoudsplichtigen zijn. Als er meer dan twee alimentatieplichtigen zijn wordt dat doel niet bereikt. Door meer dan twee onderhoudsplichtigen toe te staan wordt de berekening van de kinderalimentatie onnodig ingewikkeld. Tevens zullen er ook meer wijzigingsmomenten kunnen ontstaan waardoor vaker dan bij twee onderhoudsplichtigen de kinderalimentatie steeds moet worden aangepast. De voorgestelde rangorde in onderhoudsplicht is volgens de initiatiefnemers in lijn met de aard van de relatie van de betreffende onderhoudsplichtige tot het kind.

10. Preferentie kinderalimentatie

De initiatiefnemers stellen voor om van de kinderalimentatie een preferente vordering te maken, zodat de inning prevaleert boven consumptieve uitgaven.⁶⁴ Thans staat de schuld uit kinderalimentatie op gelijke voet met consumptieve schulden. Hoe hoger die oplopen, des te minder er voor kinderalimentatie overblijft. De initiatiefnemers wijzen ter motivering van deze maatregel op de toename van betalingsproblemen met de kinderalimentatie en op het feit dat kinderen de zwakkeren in onze samenleving zijn en beschermd moeten worden. Deze preferentie staat los van de regeling van de onderlinge rangorde van alimentatieverplichtingen in artikel 1:400, eerste lid, BW die in het voorstel gehandhaafd blijft.

⁶³ Toelichting, paragraaf 4, onder h.

⁶⁴ Artikel II, wijziging van artikel 3:288 BW.

Naar het oordeel van de Afdeling betreft de voorgestelde invoering van bevoorrechting van de alimentatieschuld ten opzichte van allerlei andere schulden, een ingrijpende verandering van het uitgangspunt dat schuldeisers een gelijk recht op het vermogen van de schuldenaar hebben. Daarop worden in Boek 3 BW weliswaar uitzonderingen gemaakt, maar die uitzonderingen zijn beperkt. De voorgestelde bevoorrechting van schulden uit kinderalimentatie betreft niet alleen een bevoorrechting ten opzichte van de andere schulden die lager in de opsomming, bedoeld in artikel 3:288 BW staan, maar ook een bevoorrechting ten opzichte van alle andere schulden. Dit betreft niet alleen de consumptieve schulden waar de toelichting van rept, maar bijvoorbeeld ook de schadevergoeding uit onrechtmatige daad jegens een derde, voor zover die niet door verzekeringspenningen wordt gedekt.⁶⁵ Een afweging waarom in dit opzicht kinderalimentatieschulden bevoorrecht zouden moeten zijn boven bijvoorbeeld de te betalen, niet door een verzekering gedekte schadevergoeding wegens een ongeluk dat is veroorzaakt, wordt in de toelichting niet gemaakt. De schulden die worden achtergesteld bij de kinderalimentatie kunnen evenzeer kwetsbare personen betreffen. Gelet op de voorgestelde plaats in art. 3:288 BW zal de alimentatieschuld voorts bevoorrecht zijn boven de schulden aan werknemers uit hoofde van loon en de werkgeversbijdrage in het pensioen. Evenmin is in de toelichting een afweging gemaakt tussen het belang van de betaling van een alimentatieschuld en het belang van de betaling van het loon en de pensioenbijdrage die een werknemer te goed heeft van zijn werkgever die tevens alimentatieplichtig is. Voorts merkt de Afdeling op dat het weliswaar sympathiek klinkt dat vorderingen uit consumptieve schulden achtergesteld worden bij vorderingen uit kinderalimentatie, maar dat het zeer wel mogelijk is dat het kind ten behoeve van wie de kinderalimentatie strekt, ook voordeel heeft gehad van hetgeen met het consumptieve krediet is betaald (bijvoorbeeld een auto).

Gelet op het voorgaande, komt het de Afdeling voor dat een ingrijpende verandering in de preferenties als voorgesteld een bredere en diepgaandere afweging vergt dan thans in de toelichting is voorzien. Daarbij zal het gehele stelsel van voorrechten in de beoordeling betrokken moeten worden. Dit gaat het bereik van dit voorstel te buiten.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling dan ook om in dit wetsvoorstel af te zien van de voorgestelde wijziging.

De Afdeling heeft kritiek op de bevoorrechte positie van de kinderalimentatievordering ten opzichte van andere vorderingen en adviseert af te zien van de voorgestelde wijziging. Ten eerste is kinderalimentatie bedoeld voor de kosten en verzorging van de minderjarige kinderen. Aangezien het kind gezien kan worden als de kwetsbare in de samenleving zou in het belang van het kind de principiële keuze gemaakt dienen te worden om preferentie toe te kennen aan de kinderalimentatievordering. De Afdeling heeft aangegeven dat er ook andere kwetsbaren in de samenleving bestaan en vraagt zich af waarom de kinderalimentatievordering ten opzichte van vorderingen van andere kwetsbaren bevoorrecht zou moeten worden.

De Afdeling noemt als andere kwetsbare groep slachtoffers van een onrechtmatige daad. De Afdeling benoemt deze groep terecht als een kwetsbare groep, maar gaat voorbij aan het feit dat het bij deze groep niet gaat om een vergoeding die noodzakelijk is voor het levensonderhoud, maar een compensatie voor aangedaan leed. Voor andere kwetsbare groepen, zoals slachtoffers van misdrijven is op andere wijze voorzien in wettelijke bescherming, terwijl voor kinderen vooralsnog niets is

⁶⁵ Vgl. in dit opzicht het speciale voorrecht van art. 3:287 BW.

geregeld. Voor slachtoffers van misdrijven ten behoeve van wie de strafrechter een schadevergoedingsmaatregel heeft opgelegd in het CJIB de schadevergoeding bijvoorbeeld kosteloos bij de veroordeelde. Heeft de veroordeelde acht maanden nadat het vonnis of arrest onherroepelijk is geworden de schadevergoeding niet (volledig) betaald, dan komen deze slachtoffers op grond van de voorschotregeling (art. 36f, zevende lid, Sr) in aanmerking voor een voorschot op het nog openstaande schadebedrag. Bij slachtoffers van gewelds- en zedenmisdrijven is dit voorschot niet gemaximeerd. Bij slachtoffers van alle overige misdrijven is dit voorschot gemaximeerd op € 5.000. Slachtoffers van geweldsmisdrijven, van wie de schade niet op andere wijze is vergoed (de dader is bijvoorbeeld nooit gevonden), kunnen eventueel een beroep doen op het Schadefonds Geweldsmisdrijven. Dit verstrekt financiële tegemoetkoming voor het leed en de eventuele financiële schade die is geleden. Tenslotte kan bij schade veroorzaakt door een onverzekerd motorvoertuig een vordering worden ingesteld tegen het Waarborgfonds Motorverkeer. Een ander punt van kritiek betreft de bevoorrechtiging van de kinderalimentatievordering ten opzichte van de loonvordering van een werknemer op zijn werkgever. De Afdeling geeft aan dat in de toelichting geen afweging is gemaakt tussen het belang van de betaling van een alimentatieschuld en het belang van de betaling van het loon en de pensioenbijdrage die een werknemer tegoed heeft van zijn alimentatieplichtige werkgever. In de gevallen dat een alimentatieplichtige ouder als werkgever tevens aansprakelijk is voor het uit te keren loon van zijn werknemer(s) is de kinderalimentatievordering op basis van het initiatiefwetsvoorstel bevoorrecht ten aanzien van de loonvordering en de af te dragen pensioenrechten. In dit geval betreft het ondernemingen met personeel, maar zonder rechtspersoonlijkheid, waar de schuldenaar het loon van zijn werknemers niet langer afdraagt en tevens de kinderalimentatie niet betaalt. Wat betreft dit punt van kritiek willen de initiatiefnemers opmerken dat minderjarige kinderen kwetsbaren zijn in onze samenleving, kwetsbaarder dan volwassenen en de voor hen bestemde kinderalimentatie is direct bestemd voor de verzorging en opvoeding. Het is een bewuste keuze geweest om de rechtsbescherming van minderjarige kinderen te waarborgen als kwetsbaren in de samenleving ten opzichte van andere partijen. Ook bij de berekening van de kinderalimentatie wordt dit standpunt ingenomen. Immers, met schulden van de alimentatieplichtige wordt bij de vaststelling van de hoogte van de alimentatie ook nu beperkt rekening gehouden.

Een ander punt van kritiek van de Afdeling betreft de preferentie van kinderalimentatie ten opzichte van consumptieve schulden zoals telefoonrekeningen en een vordering van bijvoorbeeld de Wehkamp. Het is namelijk mogelijk dat het kind indirect voordeel heeft genoten van de goederen die zijn aangeschaft. Dit neemt echter niet weg dat het kind behoefte heeft aan een bijdrage in het levensonderhoud. Als de alimentatieplichtige ouder bijvoorbeeld een auto heeft aangeschaft middels een consumptief krediet kan het kind daar indirect voordeel aan hebben gehad, maar dit neemt niet weg dat het kind behoefte heeft aan kinderalimentatie om in de kosten van de dagelijkse verzorging en opvoeding te kunnen voorzien.

Een andere reden om aan de kinderalimentatievordering preferentie toe te kennen kan, zoals hiervoor al werd aangestipt, wordt gevonden bij de wijze waarop de kinderalimentatie wordt berekend. Bij de berekening van de hoogte van de kinderalimentatie wordt immers in de voorstellen van de initiatiefnemers geen rekening gehouden met schulden van de onderhoudsplichtige ouder. Het komt dan ook voor dat de onderhoudsplichtige ouder door schulden niet in staat is de kinderalimentatie te betalen terwijl dit volgens de berekening van de rechter wel mogelijk zou zijn. Indien in een dergelijk geval de kinderalimentatie niet wordt betaald is het niet mogelijk het door de rechter bepaalde bedrag aan kinderali-

mentatie te incasseren doordat er sprake is van concurrerende schuldeisers. Om bovenstaande overwegingen zijn initiatiefnemers van mening dat de kinderalimentatie preferent moet zijn boven schulden wegens consumptieve uitgaven.

11. Minimumbijdrage

De initiatiefnemers stellen voor dat de ouders ongeacht hun inkomen en draagkracht beiden een minimaal bedrag aan het levensonderhoud van hun kinderen moeten besteden. Dit minimum vloeit volgens de initiatiefnemers voort uit het feit dat het hebben van kinderen altijd geld kost en verantwoordelijkheid met zich brengt.⁶⁶ Uit de toelichting blijkt verder dat wordt gedacht aan een bedrag van 50 euro.⁶⁷ Dit bedrag geldt voor alle kinderen gezamenlijk, aldus de toelichting. Voorgesteld artikel 1:404, tweede lid, BW bepaalt daartoe onder andere dat een ouder verplicht is per maand met een bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen minimumbedrag te voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van zijn minderjarige kinderen. De Afdeling merkt het volgende op.

De Afdeling onderschrijft het uitgangspunt van de initiatiefnemers om, als de alimentatieplichtige geen draagkracht heeft, de kosten voor levensonderhoud niet geheel af te wentelen op de ouder bij wie het kind verblijft. De Afdeling wijst er evenwel op dat weliswaar uit de toelichting blijkt dat het bedrag van 50 euro waaraan wordt gedacht voor alle kinderen gezamenlijk zou gelden, maar dat dit niet blijkt uit de tekst van het voorstel. Een bijdrage per kind stemt overeen met het uitgangspunt van het wetsvoorstel dat de alimentatie per kind wordt bepaald. Daarbij merkt de Afdeling voorts op dat het naar haar oordeel ook meer voor de hand ligt om een minimumbijdrage per kind te bepalen dan om dat voor de kinderen gezamenlijk te doen. Daarnaast is de voorgestelde minimumbijdrage voor één kind hoog in verhouding tot dezelfde bijdrage die twee of meer kinderen betreft.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

De Afdeling adviseert om dit voorstel te herzien en per kind een minimum van € 50 te overwegen. De initiatiefnemers gaan bij deze bepaling echter niet uit van de behoefte van het kind of de kinderen. Als dat zo zou zijn, dan ligt het voor de hand om een bedrag per kind af te spreken. Initiatiefnemers beogen met dit artikel te bereiken dat ondanks de beperkte draagkracht een alimentatieplichtige toch een bijdrage levert aan het levensonderhoud van het kind of de kinderen. Het minimum is dus vastgesteld vanuit de optiek hoeveel een ouder minimaal voor alle kinderen uit een relatie in totaal dient te dragen. Mocht in de toekomst alimentatie worden vast gesteld voor kinderen uit een ander huwelijk, dan moet ook dan weer uitgegaan worden van een minimumbedrag van € 50 voor de kinderen uit dat gezin. Dit kan een financiële bijdrage zijn, dan wel een bijdrage in natura, bijvoorbeeld door het verzorgen van het kind of de kinderen op zich te nemen.

12. Adviesfunctie LBIO bij berekening kinderalimentatie

Het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen (hierna: LBIO) heeft naar huidig recht als taak achterstallige kinder- en partneralimentatie te innen. Het heeft daardoor veel ervaring op gedaan met kinderalimentatie. De initiatiefnemers stellen daarom voor om het voor ouders en jongmeerderjarigen mogelijk te maken het LBIO in te schakelen om hen te

⁶⁶ Toelichting, paragraaf 4, onder d.

⁶⁷ Artikelsgewijze toelichting, onderdeel K.

adviseren bij de berekening van de onderhoudsbijdrage. De initiatiefnemers willen hiermee bevorderen dat ouders zo veel mogelijk zonder rechterlijke tussenkomst tot afspraken over de onderhoudsbijdrage komen en onnodige rechterlijke procedures inzake wijziging voorkomen.

Thans adviseren rechtsbijstandsverleners en mediators over de berekening van de onderhoudsbijdrage. Uit de toelichting blijkt niet dat deze advisering kwalitatief onder de maat zou zijn of anderszins niet zou voldoen aan eisen die daaraan redelijkerwijs zouden kunnen worden gesteld en dat dit noopt tot opdracht aan het LBIO van deze adviestaak. Voorts blijkt niet waarom het LBIO hiertoe beter in staat zou zijn. Daarbij hoeft de ervaring die het LBIO heeft opgedaan met het innen van onderhoudsbijdragen niet noodzakelijk te betekenen dat zij ook kennis heeft van de berekening daarvan.

Daarnaast wijst de Afdeling er op dat het naast elkaar bestaan van de inningstaak en de adviestaak onduidelijkheid bij de justitiabele kan oproepen. Een verzoek van het LBIO om inning van de onderhoudsgelden machtigt het LBIO tot invordering zo nodig door middel van executie en verplicht de onderhoudsplichtige tot betaling. Het advies over de hoogte van de onderhoudsbijdrage is niet-bindend en verplicht een onderhoudsplichtige tot niets. Het bestaan van deze verschillende taken naast elkaar, kan bij de justitiabele onduidelijkheid oproepen over de status van het advies.

De Afdeling adviseert het voorstel dragend te motiveren en zo nodig aan te passen.

De Afdeling is van mening dat het LBIO onvoldoende kennis in huis zou hebben om de alimentatie te berekenen. Wat betreft dit punt willen de initiatiefnemers erop wijzen dat het LBIO sinds ruim 5 jaar kinder- en partneralimentatieberekeningen maakt conform de Tremanormen. Het LBIO heeft inmiddels ruim 5.000 berekeningen gemaakt in zeer uiteenlopende situaties. Sinds 2014 stijgen de verzoeken om een alimentatieberekening te maken. Hieruit blijkt dat er behoefte is aan een laagdrempelige en goedkope manier om de kinderalimentatie te laten berekenen. Dit aantal van ruim 5.000 berekeningen is aanzienlijk hoger dan het aantal dat de gemiddelde advocaat of mediator maakt in eenzelfde periode. Iedere klant wordt telefonisch geïnformeerd over de uitkomst van de berekening en hierbij wordt zoveel mogelijk uitleg gegeven over de manier waarop de alimentatieberekeningen tot stand is gekomen. Daarnaast wordt het LBIO regelmatig ingeschakeld door advocaten en mediators voor het maken van een alimentatieberekening. Deze berekening wordt regelmatig overgenomen waaruit de initiatiefnemers opmaken dat de kwaliteit van de berekeningen voldoende is.

Uit bovenstaande blijkt dat het LBIO ruim voldoende expertise heeft wat betreft de alimentatieberekeningen. Deze expertise bestaat niet alleen uit het maken van alimentatieberekeningen, maar door de jarenlange incasso van alimentatie, ook op het gebied van het omgaan met de vaak heftige emoties die gepaard gaan met de onderwerpen echtscheidingen en alimentatie.

De Afdeling geeft tevens aan dat het naast elkaar bestaan van de inningstaak en de adviestaak onduidelijkheid op kan roepen bij de klanten van het LBIO.

Wat betreft dit punt willen de initiatiefnemers verwijzen naar hetgeen hiervoor al is besproken namelijk dat het LBIO sinds 2010 naast de incassotaak tevens kinder- en partneralimentatieberekeningen maakt.

Over de ruim 5.000 berekeningen die het LBIO heeft gemaakt zijn nimmer klachten ontvangen over het naast elkaar bestaan van deze taken. Men zou zelfs kunnen constateren dat het feit dat ouders bij één loket terecht kunnen voor zowel hulp bij de berekening van de alimentatie als bij betalingsproblemen juist grote voordelen heeft. Nu moeten partijen voor een nieuwe berekening om te toetsen of de hoogte van de kinderalimentatie nog klopt na een wijziging van (financiële) omstandigheden een advocaat of mediator inschakelen, hetgeen hoge kosten met zich brengt. Doordat er vaak een drempel is om een dure expert in te schakelen, worden betalingen gestaakt omdat de alimentatieplichtige denkt dat het vastgestelde kinderalimentatiebedrag in zijn of haar geval niet meer klopt. Door een laagdrempelige alimentatieberekening bij het LBIO mogelijk te maken, kunnen dit soort problemen voorkomen worden, en kan zo nodig tijdig een wijzigingsbeschikking worden aangevraagd door betrokkenen. In een dergelijk geval kan een berekening door een laagdrempelige instantie als het LBIO juist de-escalerend werken tussen ouders, zo blijkt uit de praktijkervaring.

13. Adviezen

De initiatiefnemers hebben zich tijdens de totstandkoming van dit initiatiefwetsvoorstel uitgebreid laten adviseren door organisaties en professionals die veel ervaring hebben met de alimentatieberekening of zijdelings betrokken zijn bij het proces. Daarnaast hebben gemeenten, echtscheidingsexperts, wetenschappers en rechters, de initiatiefnemers geadviseerd over dit initiatiefwetsvoorstel. Alle bijdragen en inbrengen hebben de initiatiefnemers zorgvuldig afgewogen en betrokken bij hun besluitvormingsproces. In september 2011 hebben de initiatiefnemers de nota «PvdA en VVD plan voor de nieuwe berekening van kinderalimentatie» (kinderalimentatienota) openbaar gemaakt en zowel organisaties als burgers verzocht te reageren op de plannen.⁶⁸

Nu het voorstel gevolgen heeft voor de rechterlijke macht ligt het voor de hand dat in ieder geval de Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor rechtspraak (NVvR) in de gelegenheid worden gesteld advies uit te brengen. Hetzelfde geldt voor de advocatuur (Nederlandse Orde van Advocaten en vFAS).

De Afdeling adviseert alsnog advies te vragen aan de hiervoor genoemde instanties.

De initiatiefnemers hebben in lijn met het advies van de Afdeling advies gevraagd aan de voornoemde organisaties.

14. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage

De initiatiefnemers hebben kennis genomen van het advies, opgenomen in de redactionele bijlage, over. De initiatiefnemers hebben op drie punten besloten het advies van de afdeling niet te volgen. Op de andere punten is het wetsvoorstel gewijzigd.

Onder gedachtestreepje 6 wordt geadviseerd het derde en vierde lid van artikel 400a samen te voegen. Omwille van de leesbaarheid is besloten deze twee leden niet samen te voegen.

In het tweede deel onder gedachtestreep 8 adviseert de afdeling om in lid 6 van artikel 400a tot uitdrukking te laten komen dat, alvorens de belasting kan worden berekend over de «vastgestelde inkomsten», vermindering dient plaats te vinden met de ondernemersaftrek, met de

⁶⁸ Toelichting paragraaf 2.

MKB-winstvrijstelling en met de terbeschikkingstellingsvrijstelling. Naar de mening van de initiatiefnemers wordt op deze manier twee keer rekening gehouden met ondernemersfaciliteiten.

Tot slot nemen initiatiefnemers het advies onder gedachtestreepje 10 niet over. De afdeling adviseert om het vijfde lid van artikel 404 te wijzigen. Volgens de afdeling moet verwezen worden naar lid twee in plaats van lid drie. Dit is naar de mening van de indieners niet correct. Lid 2 gaat namelijk over de totale bijdrage in het levensonderhoud en lid 3 gaat over de uitkering (te betalen alimentatie).

De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner

De initiatiefnemers,
Recourt
Van Oosten

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.15.0036/II

- Artikel I onder B vervangen door:
Artikel 392 wordt als volgt gewijzigd:
 1. In het eerste lid, onderdeel c, wordt de komma tussen «behuwd-kinderen» en «schoonouders» vervangen door «en» en vervalt de zinsnede «en stiefouders».
 2. In het tweede lid vervallen de woorden «en stiefouders» en «stiefkinderen».
- Artikel I onder E, artikel 395a lid 1 «7:51, eerste tot en met zesde lid,» vervangen door: 7.51.
- Artikel I onder E, artikel 395a lid 1 aanpassen aan de Wet studievoorschot hoger onderwijs (Wet van 21 januari 2015 tot wijziging van onder meer de Wet studiefinanciering 2000 in verband met de introductie van een nieuw stelsel van studiefinanciering in het hoger onderwijs en de uitvoering van een toekomstgerichte onderwijsagenda voor het hoger onderwijs, Stb. 2015, 50).
- In artikel I onder I, artikel 400a, eerste lid, «wordt bepaald door» wijzigen in: bestaat uit.
- In artikel I onder I, artikel 400a, tweede lid, «voor zover» wijzigen in: indien.
- Het derde en vierde lid van artikel 400a samenvoegen tot één lid en in het derde lid «inkomsten, als bedoeld» vervangen door: inkomsten als bedoeld.
- In artikel I onder I, artikel 400a, vijfde lid, «Op» wijzigen in: Bij.
- In artikel I onder I, artikel 400a, zesde lid, na «vijfde lid» invoegen: en achtste lid. Voorts «verschuldigde belasting» wijzigen in «berekende belasting» (in lijn met de in de toelichting op het zesde lid gebruikte terminologie), aangezien het hier niet gaat om op grond van de Wet IB 2001 bij een belastingaanslag vastgestelde (verschuldigde) belasting maar om een berekening buiten de fiscaliteit om. Ten slotte in het zesde lid tot uitdrukking brengen dat, alvorens de belasting kan worden berekend over de «vastgestelde inkomsten», vermindering dient plaats te vinden – inzake winst uit onderneming – met de ondernemersaftrek (zoals de zelfstandigenaftrek: zie artikel 3.74 van de Wet IB 2001), met de MKB-winstvrijstelling (artikel 3.79a van de Wet IB 2001) en – inzake resultaat uit werkzaamheden – met de terbeschikkingstellingsvrijstelling (artikel 3.99b van de Wet IB 2001).
- In artikel I onder I, artikel 400a, zevende lid, «bedoeld in het eerste lid» wijzigen in: bedoeld in het eerste tot en met het derde lid,
- In artikel I, onder K, vijfde lid, «derde lid» wijzigen in: tweede lid.
- Artikel I, onder N, tweede lid, vervangen door:
In het achtste lid wordt na «of van levensonderhoud en studie» ingevoegd: of van bijkomende kosten van studie.
- Artikel IX onder B vervangen door:
In artikel 12 wordt de zinsnede «van 18, 19 of 20 jaar» vervangen door: die de leeftijd van 18 jaar, maar nog niet die van 23 jaar heeft bereikt,.
- Artikel IX onder B vervangen door:
Artikel 56 komt te luiden:
Artikel 56 Kinder- en partneralimentatie
Het college verbindt aan de bijstand de verplichting dat belanghebbende een verzoek instelt tot toekenning van een uitkering tot levensonderhoud voor kinderen of tot levensonderhoud na echtscheiding, scheiding van tafel en bed of ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed, verschuldigd krachtens Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, indien de belanghebbende hierop aanspraak heeft.
In het slotformulier «wie zulks aangaat» vervangen door: die zulks aangaat.