

Van : *Adviescommissie Familie- en Jeugdrecht*
 Datum : *14 augustus 2015*
 Betreft : *wetsvoorstel Wet herziening kinderalimentatie*

REACTIE WETSVOORSTEL KINDERALIMENTATIE

(De volgorde van het voorstel van wet wordt aangehouden)

Algemeen

Op 19 juni 2015 is het wetsvoorstel Wet herziening partneralimentatie ingediend. Het lijkt de Commissie raadzaam om - voor zover mogelijk - het wetsvoorstel over wijziging van de kinderalimentatie en het wetsvoorstel ten aanzien van de partneralimentatie *gezamenlijk* parlementair te behandelen, gezien de samenhang tussen beide onderwerpen.

Naar de mening van de Commissie is het positief dat in het wetsvoorstel er maximaal twee onderhoudsplichtige ouders zijn, dat de erkenner voorgaat op de medegezaghebbende ouder (**art. 1:253w BW**) en dat de stiefouder geen onderhoudsverplichting meer heeft (**art. 1:395a BW**). Dit voorkomt complexe situaties. Daarnaast is het onderscheid tussen de formele stiefouder en de niet-formele stiefouder niet te rechtvaardigen. Wel kan de Commissie zich voorstellen dat er gevallen zijn waarin een kind al vele jaren deel uitmaakt van het gezin van een medegezaghebbende ouder, terwijl de erkenner van het kind niet meer in beeld is. In dat soort gevallen kan het tegen het belang van het kind indruisen dat de medegezaghebbende ouder niet mede onderhoudsplichtig is. De Commissie vraagt zich af in hoeverre de initiatiefnemers hier rekening mee hebben gehouden/willen houden.

De Commissie is het met de initiatiefnemers van het wetsvoorstel eens, dat het van (groot) belang is dat er meer eenduidigheid en een eenvoudig te doorgronden systeem voor het berekenen van draagkracht en behoefte komt, zoals met het voorstel wordt voorgestaan. Op diverse onderdelen is echter sprake van een gedetailleerde regeling, bijvoorbeeld als het gaat om de kindgebonden kosten die hoger worden als het kind ouder wordt (0-6 jaar, 6-12 jaar en 12-23 jaar). Betekent dit overigens in het voorgestelde systeem een wijziging van de bijdrage (en lagere verblijfskosten)?

De vraag is verder of de voorgestelde regeling werkelijk tot een vereenvoudiging leidt en daarmee of dit tot meer acceptatie van de te betalen bijdrage leidt. Verwezen wordt in dit verband naar het artikel van de raadsheren M.L.C.C. de Bruijn-Lückers en A.N. Labohm in *EB* 2015/55. Ook zij concluderen dat het 'alimentatierekenen' er met het onderhavige voorstel niet eenvoudiger op wordt.

Voorgesteld wordt de regels voor het berekenen van alimentatie te verankeren in de wet. De Commissie betwijfelt of dat wenselijk is. De rechter moet voldoende in staat zijn om beslissingen op maat te nemen en dient daarbij de nodige flexibiliteit te kunnen betrachten. Wettelijke verankering kan deze flexibiliteit in de weg staan.

Jongmeerderjarigen

Uit de praktijk blijkt dat er in procedures waarin het 18+ kind om een bijdrage van één van zijn ouders verzoekt, onduidelijkheid kan bestaan over het inkomen en daarmee de draagkracht van de

andere ouder. Beide ouders hebben een onderhoudsverplichting en het 18+ kind kan niet opdraaien voor de negatieve gevolgen dat mogelijk één van beide ouders geen procespartij is en dat van hem/haar geen financiële gegevens aanwezig zijn om de draagkracht te bepalen. Een optie zou zijn dat de andere ouder als belanghebbende verplicht wordt om informatie over zijn draagkracht te verstrekken (en dus mogelijk ook wordt opgeroepen voor de mondelinge behandeling), zodat de verhouding in draagkracht kan worden vastgesteld.

Een pluspunt is dat de onderhoudsverplichting wordt verlengd bij een studerend kind tot 23 jaar en dat er geen onderhoudsverplichting is als het kind 18+ is en niet studeert. Er ontstaat overigens wel een probleem als een kind op bijvoorbeeld zijn 20^e alsnog besluit te gaan studeren, en er inmiddels kinderalimentatie is vastgesteld voor andere kinderen van de onderhoudsplichtige. Bovendien betekent de beëindiging van de onderhoudsverplichting voor kinderen vanaf een leeftijd van 18 jaar die niet studeren, dat de overheid - in plaats van de ouders - voor kinderen tot 21 jaar de financiële zorg zal krijgen. De Commissie acht dit per se niet bezwaarlijk, maar vraagt zich wel af of de initiatiefnemers in beeld hebben (gebracht) welke financiële gevolgen dat voor de overheid heeft.

Bij een minderjarig kind is sprake van een verblijfskorting die is gerelateerd aan de verdeling van de zorgtaken. Bij een meerderjarig kind kan van een verblijfskorting geen sprake zijn. Dat betekent dat de aan de andere ouder te betalen kinderalimentatie tijdens de minderjarigheid op een lager bedrag is vastgesteld, dan na de meerderjarigheid het geval zou moeten zijn. Het zou goed zijn als de verblijfskorting, zoals die was tijdens de minderjarigheid, van rechtswege wordt omgezet in een rechtens afdwingbare onderhoudsverplichting op het moment dat het kind de 18-jarige leeftijd bereikt. De Commissie realiseert zich daarbij dat niet in ieder geval sprake zal zijn van het feitelijk vervallen van de zorgregeling - en daarmee de verblijfskosten - op het moment dat het kind de meerderjarige leeftijd bereikt. Het probleem is echter, dat het kind een procedure moet starten om ook de verblijfskorting als bijdrage in de kosten van levensonderhoud en studie te verkrijgen. Opgemerkt wordt dat de kosten voor studie en levensonderhoud hoger zijn dan tijdens de minderjarigheid, omdat de meerderjarige in ieder geval verplicht verzekerd is voor ziektekosten (en een eigen risico heeft). De veronderstelling van de initiatiefnemers van het wetsvoorstel dat de behoefte van een kind van 12 tot 18 jaar niet noemenswaardig verschilt van die van een jongmeerderjarige, is dus niet zonder meer juist.

Regeling van artikel 1:400 BW

In **artikel 1:400a BW** worden regels gesteld voor het zogenoemde 'alimentatie-inkomen'. Uitgaan van het inkomen in het betreffende kalenderjaar voor behoefte en draagkracht, geeft naar de mening van de Commissie veel onduidelijkheid. Bij verlies van inkomen ligt het voor de hand om het oude inkomen voor de behoefte als uitgangspunt te nemen, terwijl voor de draagkracht het lagere inkomen uitgangspunt zou moeten zijn.

De gedachte is om bij een ZZP-er (of zelfstandige) uit te gaan van een gemiddelde winst over de afgelopen twee kalenderjaren. Er wordt naar de mening van de Commissie hiermee onvoldoende rekening gehouden met de bedrijfsbelangen. Verdien capaciteit of draagkracht dient veel meer op basis van toekomstige kasstromen te worden gebaseerd, dan op basis van fiscale uitgangspunten uit het verleden. Er zal veel meer gekeken moeten worden naar liquiditeit, solvabiliteit en continuïteit van de onderneming, allen bezien in het licht van de toekomstige kasstromen binnen de onderneming. Bovendien zijn kosten (derde lid) niet hetzelfde als uitgaven en kan er in minder dan een jaar veel veranderen.

Voorts is er sprake van een onrechtvaardig verschil in vergelijking tot de dga, waar kennelijk de 'gebruikelijk-loon-regeling' van toepassing is (en geen rekening wordt gehouden met de volledige winst). Bovendien is ook de omgekeerde situatie denkbaar, namelijk dat de dga zichzelf nog steeds een gebruikelijk loon uitkeert, terwijl dit feitelijk niet meer reëel is. Het uitgangspunt van de initiatiefnemers dat met de regeling van artikel 1:400 BW voor de dga aangesloten zou worden bij bestaande jurisprudentie, is zeker niet juist. Bij een DGA wordt in de praktijk niet alleen naar het loon gekeken dat de DGA zichzelf toekent, maar (vooral) naar het loon dat de DGA, gezien de resultaten van het bedrijf en rekening houdend met de fiscale regelgeving, zichzelf zou kunnen toekennen.

Het is onduidelijk waarom in het vierde lid het pensioen van de ondernemer buiten beschouwing zou moeten worden gelaten. Bij een onderhoudspllichtige in 'gewone' loondienst wordt daar immers ook rekening mee gehouden (mits reëel).

Het zevende lid is naar de mening van de Commissie niet sluitend en geeft - anders dan de kennelijke bedoeling is - mogelijkheden om verwijtbaar inkomensverlies buiten beschouwing te laten.

In de huidige regeling wordt de - niet inkomensafhankelijke - kinderbijslag in mindering gebracht op de behoefte van het kind. Door deze als inkomensondersteuning mee te nemen, wordt de behoefte van het kind hoger en dus wordt bij de lagere inkomens het aandeel van de niet-verzorgende ouder ook hoger. De Commissie vraagt zich af of de initiatiefnemers hier rekening mee hebben gehouden.

Overheidsbijdragen voor andere kinderen tellen volgens het wetsvoorstel niet mee bij het alimentatie-inkomen. De vraag is welk deel van bijvoorbeeld het kindgebonden budget ziet op het gezamenlijk kind en welk deel op andere kind(eren).

Het achtste lid onder d: partneralimentatie is van invloed op kindgebonden budget en dus van invloed op de draagkracht in verband met kinderalimentatie. Anders dan de initiatiefnemers menen, zal bij de vaststelling van de kinderalimentatie dus wel gekeken moeten worden naar de gevolgen van een eventuele partneralimentatieverplichting.

Lid 8 onder f en lid 9 van artikel 1:400 BW lijken met elkaar in tegenspraak. Hoe zien de initiatiefnemers dat? Lid 8 sub g: wanneer zijn inkomsten variabel en wanneer incidenteel?

Regeling van artikel 1:404 BW

Een minimumbedrag aan kinderalimentatie zoals voorgesteld in **artikel 1:404 BW** lijkt als uitgangspunt reëel, maar kan ook tot scheve verhoudingen leiden. Zie bijvoorbeeld voorbeeld 3 (p.29 van de MvT): Ouder X heeft € 70 draagkracht en ouder Z € 305 bij een behoefte van € 250 per maand. Uitgaande van ieder € 50 minimale bijdrage is het aandeel van ouder X 86,4% en van ouder Z (met de hoogste draagkracht) 62,1%.

Stel: ouders hebben naast de verblijfskosten ook de kindgebonden kosten verdeeld. De ene ouder betaalt de sport (contributie en kleding e.d.) en de andere ouder krijgt daardoor minder kinderalimentatie. Het kind stopt met de sport. Krijgt de andere ouder nu extra kinderalimentatie, of heeft de ene ouder 'geluk' omdat er minder kosten zijn? Hoe verhoudt zich dit tot de regeling in artikel 1:404 lid 5?

Wat gebeurt er als er minder dan 90% wordt betaald? Is de afspraak dan (met terugwerkende kracht) nietig? Wat is de relatie met het huidige artikel 1:400 lid 2 BW?

Artikel 1:404 lid 6 is ongelukkig geformuleerd. Het lijkt alsof het bedrag enkel (later) te wijzigen is in de aldaar genoemde situatie. Blijkens de toelichting is kennelijk bedoeld dat de alimentatie op een ander bedrag te stellen is op basis van andere uitgangspunten als zich de genoemde situatie voordoet.

Regeling van artikel 1:405 BW

Voordeel van de voorgestelde regeling in **artikel 1:405 BW** is dat het laten voorgaan van kinderen uit een eerdere relatie, op kinderen uit een latere relatie, complexe situaties kan voorkomen. Ook kan gezegd worden dat het reëel is dat de andere onderhoudsplichtige ouder van kinderen uit een eerdere relatie niet de dupe mag worden van de keuze van de andere ouder om meer kinderen te krijgen waarvoor hij of zij financieel geen zorg kan dragen. De vraag is echter in hoeverre dit ten koste mag gaan van de kinderen uit de latere relatie. Er kan immers ook sprake zijn van de situatie dat er aanvankelijk voldoende draagkracht was om in de behoefte van alle kinderen te voorzien, maar dit later door niet verwijtbare omstandigheden verandert.

De vraag rijst ook nog in hoeverre de voorgestelde bepaling van artikel 1:405 BW mogelijk in strijd is met internationale verdragen door onderscheid te maken tussen de kinderen uit verschillende relaties.

Regeling van artikel 1:405b BW

De Commissie vraagt zich af om welke reden de wijzigingsmogelijkheden beperkt zouden moeten worden. Het idee bestaat niet dat er thans misbruik wordt gemaakt van de mogelijkheden om de alimentatie te wijzigen.

Regeling van artikel 1:408a BW

Er bestaat geen bezwaar tegen een adviesfunctie van het LBIO, met dien verstande dat moet worden voorkomen dat het LBIO niet op één lijn zit met de rechterlijke macht.