



Partner- en kinderalimentatie:

knelpunten en voorstellen voor verbetering

Redactie • Masha Antokolskaia • Bart Breederveld

Partner- en kinderalimentatie: knelpunten en voorstellen voor verbetering

NETHERLANDS INSTITUTE FOR LAW AND GOVERNANCE

**PARTNER- EN KINDERALIMENTATIE:
KNELPUNTEN EN VOORSTELLEN VOOR
VERBETERING**

Onder redactie van:
M.V. Antokolskaia
B. Breederveld

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2013

© 2013 M.V. Antokolskaia, B. Breederveld / Boom Juridische uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-90-8974-768-6

NUR 822

www.bju.nl

Lijst van auteurs

Prof. mr. M.V. Antokolskaia hoogleraar privaatrecht in het bijzonder personen - en familierecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam, Amsterdam Centrum voor Familie & Recht (ACFL)

Mr. drs. J.P.M. Bol, advocaat-mediator bij Bol Advocaten

Mr. M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, raadsheer gerechtshof s-Gravenhage

Prof. mr. L.M. Coenraad, hoogleraar privaatrecht in het bijzonder conflictoplossing aan de Vrije Universiteit Amsterdam, Amsterdam Centrum voor Familie&Recht (ACFL)

Dr. mr. M. Jonker, senior onderzoeker Institutt for Samfunnsforskning (Institute for Social Research) Noorwegen en verbonden aan het Utrecht Centre for European Research into Family Law (UCERF), Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht.

Mr. J. Kloosterhuis, rechter rechtbank Amsterdam

Mr. A. Roelvink-Verhoeff, raadsheer gerechtshof Arnhem

Mr. N.D. Spalter, promovenda aan de Vrije Universiteit Amsterdam, Amsterdam Centrum voor Familie&Recht (ACFL)

Mr. T.E.D.M. Zijlmans, stafjurist team familie rechtbank Amsterdam

Inhoudsopgave

Inleiding

Prof. mr. M.V. Antokolskaia

9

DEEL 1: KINDERALIMENTATIE

Zijn afspraken met betrekking tot kinderalimentatie geldig?

Mr. M.L.C.C. de Bruijn-Lückers

19

Knelpunten bij de vaststelling van kinderalimentatie vanuit rechterlijk perspectief

Mr. J. Kloosterhuis

23

Een eigentijdse aanpak van de (kinder) alimentatie in de mediationpraktijk

Mr. drs. J.P.M. Bol

27

Van een kale kip valt (niet) te plukken? Wat kan buitenlandse ervaring ons leren over de berekening van kinderalimentatie?

Prof. mr. M.V. Antokolskaia & Dr. M. Jonker

37

DEEL 2: PARTNERALIMENTATIE

Praktische toepassing van de grondslagen van partneralimentatie in de alimentatieprocedure

Mr. N.D. Spalter

69

Partneralimentatie in ontwikkeling

Mr. A. Roelvink-Verhoeff

89

De knelpunten van de partneralimentatie: de duur van de partneralimentatie

Mr. T.E.D.M. Zijlmans

105

De rechter en de alimentatieovereenkomst

Prof. mr. L.M. Coenraad

115

Inleiding

M.V. Antokolskaia

Kinder- en partneralimentatie staan weer volop in de belangstelling van politiek, wetenschap en praktijk. Daarom organiseerden het Amsterdams Centrum voor Familie Recht (ACFL) en de rechtbank Amsterdam met medewerking van de Stichting Opleiding Advocaten Amsterdam, op 9 mei 2012 het symposium 'Partner- en kinderalimentatie: Knelpunten en voorstellen voor verbetering'. Deze bundel bevat bijdragen opgesteld op basis van de presentaties en de paneldiscussie gehouden tijdens dit symposium. Het idee achter het symposium was om de problemen en de jongste plannen ter verbetering van het kinder- en partneralimentatiestelsel telkens vanuit twee perspectieven te bespreken: die van de rechter en die van de wetenschapper. In de paneldiscussie kregen ook andere praktijkjuristen de mogelijkheid om hun mening te geven. Om de meningen uit zowel de wetenschap als de rechtelijke macht ten gehore te brengen, is gekozen om deze bundel samen te stellen met bijdragen over kinder- en partneralimentatie vanuit deze verschillende perspectieven.

In 2011 eindigde op het terrein van kinderalimentatie de korte periode van rust die was ontstaan na de intrekking van het wetsvoorstel herziening kinderalimentatiestelsel (29 480) in 2006. Vooral de berekening van kinderalimentatie ligt weer onder vuur. Als grootste probleem wordt beschouwd dat het huidige berekeningssysteem op basis van de Alimentatienormen de niet-verzorgende ouder te veel beschermd ten koste van de verzorgende ouder. De niet-verzorgende ouder met een lage draagkracht wordt thans namelijk beschermd door het draagkrachtpercentage – slechts 70% van de draagkrachtruimte kan voor kinderalimentatie worden aangewend – en door de regel dat de alimentatiegerechtigde door de betaling van kinderalimentatie niet onder 90% van de bijstandsnorm mag zakken. Op die manier kan hij zijn onderhoudsplicht afwentelen op de verzorgende ouder, hoewel deze vaak nog minder draagkracht heeft.¹ Doordat de draagkracht bestaat uit de inkomsten die na aftrek van de lasten nog reteren, wordt terecht erop gewezen dat kinderalimentatie als sluitpost wordt gezien.² In de afgelopen decennia heeft de regering twee

¹ P. van Teeffelen 'Het wetsvoorstel herziening kinderalimentatiestelsel: van maatwerk naar confectie', *EB* 2004, p. 65; J. Bol, 'Kinderalimentatie bij co-ouderschap', *EB* 2007, p. 171; J. Bol, 'Kinderalimentatie II. Tijd voor een principieel andere benadering', *EB* 2008, p. 7; P.P. van der Ploeg, "'Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding" en de berekening van kinderalimentatie', *EB* 2009, p. 164.

² M.L.C.C. de Bruijn-Lückers 'Intrekking wetsvoorstel kinderalimentatie, wat nu?', *EB* 2007, p. 2.

wetsvoorstellen ingediend om het op maatwerk en draagkracht gebaseerde stelsel te vervangen door een meer gestandaardiseerd forfaitair stelsel.³ Beide voorstellen strandden omdat de voordelen van een forfaitair stelsel minder zwaar wogen dan de voordelen van de berekening op maat die de Alimentatienormen thans biedt.⁴ Naar aanleiding van de kritiek zijn de Alimentatienormen meerdere malen aangepast, waarbij de aftrekposten telkens werden beperkt. In 2009 werd het draagkrachtpercentage verhoogd van 60% naar 70% van de draagkrachtruimte. De herhaalde suggesties om het draagkrachtpercentage af te schaffen en tot 100% van de draagkrachtruimte voor kinderalimentatie aan te wenden,⁵ is door de Werkgroep Alimentatienormen niet gevolgd omdat het bestaan van een vrijgesteld deel de onderhoudsplichtige een prikkel geeft om te blijven werken.⁶ Een ander belangrijk punt van kritiek op de Alimentatienormen is dat weinig rekening wordt gehouden met de werkelijke verdeling tussen de ouders van de zorg.

In het najaar van 2011 kwamen de PvdA en de VVD met een uitgebreid plan om de berekening van kinderalimentatie transparanter en eenvoudiger te maken.⁷ De berekening op basis van de Alimentatienormen staat hiermee opnieuw ter discussie. In hetzelfde jaar is het rechtsvergelijkende proefschrift van Merel Jonker verschenen waarin de problemen van het Nederlandse kinderalimentatiestelsel vanuit verschillende invalshoeken zijn geanalyseerd en op basis van de ervaringen uit Zweden en Noorwegen, voorstellen voor verbetering zijn geformuleerd.⁸ In de rechtspraak was reeds eerder een alternatief voor de huidige berekeningsmethode ontwikkeld; de door advocaat Joke Bol gelanceerde zogeheten ‘methode Bol’ neemt in populariteit toe. Het voorstel van de PvdA en de VVD is deels op de voorstellen uit het proefschrift van Jonker en

³ Een voorstel tot wijziging van Boek 1 BW en het Rv in verband met de vaststelling van kinderalimentatie (*Kamerstukken II*, 1993/95, 23 683, nr. 2) is ingediend in 1994 en ingetrokken in 1995. Het wetsvoorstel ‘Wet herziening kinderalimentatie’ (*Kamerstukken II*, 2003/04, 29 480, nr. 2) is ingediend in 2004 en ingetrokken in 2006.

⁴ M. Jonker, *Het recht van kinderen op levensonderhoud, een gedeelde zorg. Een vergelijking tussen Nederland, Noorwegen en Zweden* (diss. Utrecht), Den Haag: BJu 2011, p. 145.

⁵ P. van Teeffelen, ‘Het wetsvoorstel herziening kinderalimentatiestelsel: van maatwerk naar confectie’, *EB* 2004, p. 65; J. Bol ‘Kinderalimentatie bij co-ouderschap’ *EB* 2007, p. 171; J. Bol, ‘Kinderalimentatie II. Tijd voor een principiële andere benadering’, *EB* 2008, p. 7; P.P. van der Ploeg, ‘Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding’ en de berekening van kinderalimentatie’, *EB* 2009, p. 164. Tremanormen 2010, p. 13.

⁷ *PvdA en VVD plan voor berekening van kinderalimentatie*, te raadplegen op http://nu.pvda.nl/binaries/content/assets/documenten/2011/PvdA_Recourt_Plan-Moderne-Alimentatie.pdf.

⁸ M. Jonker, *Het recht van kinderen op levensonderhoud: een gedeelde zorg. Een vergelijking tussen Nederland, Noorwegen en Zweden* (diss. Utrecht), Den Haag: BJu 2011, p. 136.

op de methode Bol gebaseerd.⁹ Tijdens het symposium werden dit voorstel gepresenteerd door een van de initiatiefnemers – het Tweede Kamerlid J. Recourt (PvdA) – en de scheidingsexpert P. van der Ploeg die lid is van de Expertgroep. De hoofdlijnen van het nieuwe voorstel zijn door de initiatiefnemers als volgt samengevat:¹⁰

- eenvoud en transparantie staan bij de berekening voorop;
- 80% van de scheidende ouders moeten het bedrag zelf kunnen berekenen;
- zo min mogelijk variabelen en dan zoveel mogelijk forfaitair berekenen;
- handhaving van het welvaartsniveau na scheiding is geen maatstaf voor de berekening van het alimentatiebedrag (het is veelal onmogelijk om na de scheiding dit niveau voor de kinderen te handhaven onder andere vanwege gestegen woonlasten van de ouders);
- rekening houden met de zorgtaken van de ouders als forfaitaire variabele;
- niet-verzorgende ouder draagt altijd minimaal bij;
- tekorten worden verdeeld over beide ouders.

Volgens het wetsvoorstel zou kinderalimentatie primair door de ouders zélf moeten kunnen worden berekend met behulp van een programma op het internet. Als dat niet lukt, zal de berekening door een administratieve instantie – het LBIO – worden gemaakt. Als de ouders het vervolgens niet met die berekening eens zijn, kunnen zij naar de rechter stappen. De behoefte van het kind wordt vastgesteld op basis van het netto gezinsinkomen vóór de scheiding plus de kinderbijslag en een budget voor de ‘kindergebonden kosten’, waarover zo dadelijk meer. De draagkracht van de ouders wordt vastgesteld op basis van het netto inkomen van beide ouders na de scheiding. De zojuist geschetste bescherming van de draagkracht voor de niet-verzorgende ouder wordt losgelaten. Als de draagkracht van de ouder lager uitvalt dan de behoefte van de kinderen, wordt die behoefte verlaagd. Ongeacht zijn draagkracht moet een ouder altijd een minimumbijdrage betalen van € 600 per kind per jaar, zelfs als zijn inkomen daardoor onder de grens van 90% van de bijstandsnorm zakt. Verder wordt het nieuwe begrip ‘kindergebonden kosten’ geïntroduceerd. Dit zijn de vaste kosten van de kinderen, zoals forfaitair vastgesteld op basis van het netto inkomen van de ouders voor de scheiding en de leeftijd van de kinderen. Voorts wordt bij alle verblijfsarrangementen een verblijfspercentage vastgesteld

⁹ B.M. Dijkterhuis, N. Vels, ‘De meningen van alimentatiegerechtigden en alimentatieplichtigen over de berekening van kinderalimentatie,’ 7/8FJR, 2012, p. 279.

¹⁰ PvdA en VVD plan voor berekening van kinderalimentatie, p. 2, te raadplegen op http://nu.pvda.nl/binaries/content/assets/documenten/2011/PvdA_Recourt_Plan-Moderne-Alimentatie.pdf.

op basis van het aantal nachten dat het kind bij elke ouder verblijft. Bij een klassiek verblijfsarrangement draagt de verzorgende ouder de kindergebonden kosten. De resterende behoefte van het kind wordt verdeeld over de ouders op basis van het verblijfspercentage naar evenredigheid van hun draagkracht. Het uitgangspunt is dat wat de ene ouder tekort komt, de andere ouder moet aanvullen.

De plannen van de PvdA en de VVD zijn onmiddellijk na bekendmaking onderwerp van forse kritiek geworden. Kritische geluiden zijn te horen vanuit de rechterlijke macht¹¹, maar ook vanuit de advocatuur, bij monde van de vereniging FAS¹².

Inmiddels zijn – na een informele consultatieronde op 27 juni 2012 – op 16 november 2012 nieuwe aanbevelingen van de Werkgroep Alimentatienormen voor de berekening van kinderalimentatie bekend geworden. De aanbevelingen zijn gepubliceerd op www.rechtspraak.nl¹³ en treden gefaseerd, op 1 januari en 1 april 2013, in werking. In vogelvlucht beschouwd, zien de meest in het oog springende wijzigingen op het volgende:

- De behoefte van een kind wordt anders vastgesteld en zal vanaf 1 januari lager zijn, met name in geval van minderverdieners;
- De behoefte tabellen zijn eenvoudiger geworden (zie bijlage 2013 – 1);
- Voor de draagkracht wordt met ingang van 1 april 2013 gebruik gemaakt van een tabel waaraan een forfaitaire benadering van de woonlast en kosten van levensonderhoud ten grondslag ligt;
- Er is sprake van een welvaartsafhankelijke benadering van de zorgkosten, die in beginsel in mindering komen op de te betalen bijdrage;

¹¹ A. Roelvink-Verhoeff, 'Kinderalimentatie, "kijkgeld" of 'wie niet zorgt zal betalen'?', *EB* 2011/73, § 3; A.N. Labohm, 'De berekening van kinderalimentatie', *Fiscaal tijdschrift vermogen* 2011/49, (inleiding).

¹² A. Mulder, M. van Gaalen, 'Vereenvoudiging van kinderalimentatie. Een reactie van de vFAS op het plan voor de nieuwe berekening van kinderalimentatie van de VVD en PvdA', *1 REP* 2012, p. 38-42.

¹³ Voorstel van de Rechtspraak voor nieuw systeem kinderalimentatie van 9 juli 2012. (<http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Voorstel-voor-nieuw-systeem-kinderalimentatie.aspx>); Aanpassing richtlijn kinderalimentatie (<http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/sector-familie-en-jeugdrecht/Documents/Aanpassing-richtlijn-kinderalimentatie.pdf>) en Rapport alimentatienormen versie 2013 (<http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/sector-familie-en-jeugdrecht/Documents/Rapport-alimentatienormen-2013-1.pdf>).

- In geval van een tekort om te voorzien in de behoefte van een kind leveren beide ouders in
- Er is een streven naar een minimumbijdrage, maar
- Om te voorkomen dat de ‘kale kip’ bijdragen opgelegd krijgt die niet kunnen worden betaald, is er een realiteits- of aanvaardbaarheidstoets.

Mogelijk zal in het najaar al een eerste evaluatie van het gebruik van de nieuwe aanbevelingen in de praktijk plaatsvinden.

Een andere belangrijk, maar minder belicht probleem van kinderalimentatie is dat de scheidende ouders sinds 1 maart 2009 wettelijk verplicht zijn om bij de scheiding in het kader van het opstellen van het ouderschapsplan afspraken te maken over de onderhoudsbijdrage voor hun minderjarige kinderen (art. 815 lid 3 onder c Rv). Dat maakt het probleem van de geldigheid van kinderalimentatie-overeenkomsten zeer actueel, voornamelijk omdat kinderalimentatie als een kwestie van openbare orde wordt beschouwd.¹⁴ Dit beperkt de mate waarin bij overeenkomst geldige afspraken kunnen worden gemaakt. Zo kunnen de ouders niet afzien van de verplichting om kinderalimentatie te betalen (art. 1:400 lid 2 BW). Definitieve nihilstelling is eveneens niet toegestaan.¹⁵ De ouders zijn dus slechts bevoegd om de hoogte van het alimentatiebedrag bij overeenkomst te bepalen.¹⁶

In deze bundel zijn een viertal bijdragen gewijd aan kinderalimentatie. Ten eerste neemt M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, raadsheer in het gerechtshof Den Haag, de geldigheid van kinderalimentatieovereenkomsten onder de loep. Daarna benadert rechter J. Kloosterhuis van de rechtbank Amsterdam de knelpunten bij de vaststelling van kinderalimentatie vanuit het perspectief van de rechter. Vervolgens gaat advocaat en lid van de Expertgroep kinderalimentatie¹⁷ E.P.M. Bol, in op enkele punten van de naar haar genoemde alternatieve methode van berekening van kinderalimentatie. Ten slotte presenteren twee wetenschappers, hoogleraar familierecht M.V. Antokolskaia (VU, ACFL) en dr. M. Jonker (*Institute for Social Research*, Noorwegen en UU

¹⁴ J. de Boer, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 1. Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer 2010, nr. 1041.

¹⁵ HR 1 december 1989, NJ 1990, 189. Jonker is van mening dat een tijdelijke nihilstelling in uitzonderlijke gevallen mogelijk is, maar latere alimentatieafspraken niet in de weg staat. M. Jonker (2011), p. 136.

¹⁶ M. Jonker, *Het recht van kinderen op levensonderhoud: een gedeelde zorg. Een vergelijking tussen Nederland, Noorwegen en Zweden* (diss. Utrecht), Den Haag: BJU 2011, p. 136.

¹⁷ Ingesteld door de initiatiefnemers van het VVR/PvdA voorstel Tweede Kamerlede Recourt (PvdA) en Van der Steur (VVD).

UCERF), mogelijkheden voor de oplossing van de Nederlandse problemen met kinderalimentatie op basis van de analyse van het zestal buitenlandse stelsels: het Belgische, het Deense, het Duitse, het Noorse, het Russische en het Zweedse.

Ook partneralimentatie kan de komende tijd rekenen op veel politieke en maatschappelijke belangstelling. Het debat over partneralimentatie is sinds het symposium in een stroomversnelling gekomen met de indiening van een initiatiefwetsvoorstel door het Tweede Kamerlid Bontes (PVV) in de zomer van 2012.¹⁸ Tegelijkertijd hebben VVD, PvdA en D66 hun plannen voor wijziging van het partneralimentatiestelsel bekend gemaakt.¹⁹ Op het gebied van partneralimentatie staan vooral de duur en de berekening van partneralimentatie weer ter discussie. Het wetsvoorstel van Bontes komt er op neer dat de onderhoudsplicht van alle bestaande (na 1 juni 1994) en nieuwe gevallen niet langer dan vijf jaar kan duren. De rechter zal echter de bevoegdheid krijgen om na verstrijking van de maximumtermijn van vijf jaar, de onderhoudsplicht in uitzonderingsgevallen te verlengen. De initiatiefnota van VVD, PvdA en D66 presenteert een meer genuanceerder voorstel. Als geen sprake is van kinderen en het huwelijk niet langer heeft geduurd dan drie jaar, dan heeft de ex-echtgenoot geen recht op partneralimentatie. Als het huwelijk langer heeft geduurd dan drie jaar, dan geldt de helft van de huwelijksduur met een maximum van vijf jaar. Als wel kinderen uit het huwelijk zijn geboren en de zorg onevenredig is verdeeld tussen de ex-echtgenoten, duurt de partneralimentatie tot aan het moment dat het jongste kind twaalf jaar is of geldt een duur gelijk aan de helft van de huwelijksduur met een maximum van vijf jaar. Bij huwelijken die langer dan vijftien jaar hebben geduurd, geldt ten slotte een alimentatieduur gelijk aan de helft van de huwelijksduur met een maximum van tien jaar als de ontvangende partij gedurende het huwelijk niet aan het arbeidsproces heeft deelgenomen. Deze langere termijn achten de initiatiefnemers gerechtvaardigd omdat '[n]a zo'n lange periode van inactiviteit [...] terugkeer in het arbeidsproces binnen 5 jaar naar verwachting zeer moeilijk [is] en hierbij begint ook de leeftijd mee te tellen.'²⁰ Al deze termijnen zullen in beginsel niet door de rechter kunnen worden verlengd, maar voor schrijnende gevallen is een hardheidsclausule voorgesteld. Andere ingrijpende wijzigingen uit de initiatiefnota betreffen het loslaten van het welstandsniveau tijdens het huwelijk als uitgangspunt voor de berekening van de behoefte van de alimentatiege-

¹⁸ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 311, nr. 1-3.

¹⁹ Plan voor nieuwe duur en berekening van partneralimentatie. Zie b.v. op. <http://site.vvd.nl/nieuws/1860/plan-voor-nieuwe-duur-en-berekening-van-partneralimentatie>.

²⁰ Plan voor nieuwe duur en berekening van partneralimentatie (VVD, PvdA, D66).

rechtigde. Om de behoeftige ex-echtgenoot te prikkelen om weer aan het werk te gaan, wordt het alimentatiebedrag niet geïndexeerd en geleidelijk afgebouwd. Doordat in het voorgestelde stelsel partneralimentatie wordt gezien als een soort compensatie van huwelijksgelateerde verliezen, zal een nieuw huwelijk of daaraan gelijk gestelde samenwoning van de alimentatiegerechtigde de onderhoudsplicht van de eerdere gewezen echtgenoot niet meer beëindigen.

Daarnaast blijkt uit de initiatiefnota dat de grondslag voor partneralimentatie wettelijk wordt vastgelegd. Deze grondslag is de compensatie voor het gedurende het huwelijk ontstane verlies aan verdien capaciteit. Partneralimentatie is dus een compensatie voor de tijd dat een van de partners niet of minder aan de carrière heeft besteed. VVD, PvdA en D66 erkennen dat de ontbinding van een huwelijk of een geregistreerd partnerschap kan leiden tot verlies van welvaart na afloop van het huwelijk of geregistreerd partnerschap. Deze partijen achten dat redelijk omdat hierbij wordt aangesloten bij de daadwerkelijke verschillen die tussen de partners vóór het huwelijk bestonden. Het huwelijk op zich rechtvaardigt niet een overdracht van inkomen na het huwelijk. Het recht op partneralimentatie ontstaat pas als gedurende het huwelijk bijvoorbeeld geen betaald werk is verricht of als er na het huwelijk zorgverplichtingen resteren die niet evenredig verdeeld zijn.²¹ De wettelijke verankering van de grondslagen van partneralimentatie is gebaseerd op de suggesties uit het bijna afgeronde promotieonderzoek van Naomi Spalter. Echter blijkt uit haar onderzoek dat naast de in de initiatiefnota genoemde grondslag – huwelijks gerelateerde vermindering van de verdien capaciteit – er van oudsher nog een andere grondslag van partneralimentatie bestaat, namelijk de voortdurende solidariteit. Haar voorstel voor verbetering van het huidige partneralimentatiestelsel veronderstelt een partneralimentatierecht dat is gebaseerd op een duidelijk onderscheid tussen de twee grondslagen en niet – zoals de nota heeft voorgesteld – het beperken van het partneralimentatierecht tot slechts een van deze grondslagen en het afschaffen van de andere. Door erkenning van beide grondslagen kan worden bewerkstelligd dat ook de ex-echtgenoten, die niet door relatiegerelateerde offers maar door bij voorbeeld ziekte of ouderdom niet in eigen levensonderhoud kunnen voorzien, niet buiten de boot vallen. Uit een empirische studie die deel uitmaakt van het promotieonderzoek, blijkt dat een meerderheid van de Nederlandse bevolking ook vandaag de dag nog steeds bereid is om partneralimentatie toe te kennen aan bijvoorbeeld een voormalige echtgenoot die wegens ziekte niet in eigen levensonderhoud kan voorzien.

²¹ Plan voor nieuwe duur en berekening van partneralimentatie (VVD, PvdA, D66).

Het gedeelte van deze bundel dat is geweid aan partneralimentatie bestaat eveneens uit vier bijdragen. In de eerste bijdrage presenteert Spalter (ACFL, VU en tevens lid van de Expertgroep partneralimentatie van de VVD, PvdA en D66) de suggesties uit haar proefschrift betreffende de praktische toepassing van het onderscheid tussen de grondslagen van partneralimentatie in de alimentatie-procedure en de bevindingen uit haar kwantitatief empirisch onderzoek naar het draagvlak voor partneralimentatie (gerelateerd aan de beide grondslagen) onder de Nederlandse bevolking. Daarna volgt de bijdrage van A. Roelvink-Verhoeff (raadsheer in het gerechtshof Arnhem) met vernieuwende ideeën over verbetering van zowel privaatrechtelijke als fiscaal-rechtelijke aspecten van partneralimentatie. Vervolgens benadert de stafjurist van het team familie van de rechtbank Amsterdam T.E.D.M. Zijlmans de knelpunten van partneralimentatie vanuit het perspectief van de rechter. Ten slotte beschrijft L.M. Coenraad, hoogleraar conflictoplossing aan de VU, ACFL en raadsheer plaatsvervanger in het gerechtshof Amsterdam, de diverse wijzen waarop de rechter een executoriale titel aan een alimentatieovereenkomst kan verschaffen.

Net als het symposium beoogt deze bundel een gecombineerde bijdrage vanuit de praktijk en de wetenschap te leveren aan de fine-tuning van de voorstellen ter verbetering van kinder- en partneralimentatie die momenteel de politiek, de praktijk en de academische wereld bezig houden.

Deel I

Kinderalimentatie

Zijn afspraken met betrekking tot kinderalimentatie geldig?

M.L.C.C. de Bruijn-Lückers

Sedert 1 maart 2009 bepaalt artikel 815, lid 3 aanhef en onder c Rv dat in een ouderschapsplan afspraken moeten worden opgenomen over de kosten van de verzorging en opvoeding van de kinderen. Dient een rechter zich te houden aan deze afspraken? Deze vraag is de laatste tijd weer regelmatig aan de orde. Is met andere woorden kinderalimentatie nog steeds van openbare orde gelet op alle recente wetgeving?

1 Hoge Raad 6 april 2012, BV2361

Onlangs kwam de vraag naar de geldigheid van afspraken over kinderalimentatie weer aan de orde in HR 6 april 2012, BV2361. Partijen waren in het kader van de echtscheiding overeengekomen dat hun dochter haar hoofdverblijf kreeg bij de man en een aanzienlijk deel van de week bij de vrouw verbleef. Overeengekomen was dat de man € 300,= per maand aan kinderalimentatie aan de vrouw zou voldoen. De rechtbank legde de afspraken vast in de echtscheidingsbeschikking. Beide partijen stelden hoger beroep in. De man ageerde tegen de vastgestelde onderhoudsbijdrage en verzocht deze op € 100,= per maand vast te stellen. Het hof vernietigde de beschikking en stelde de bijdrage vast op € 200,= per maand. Het overwoog dat in de tremanormen een bedrag van € 5,= per dag aan verblijfskosten is opgenomen, maar dat gelet op de welstand van de dochter en de hoge verblijfsfrequentie bij de vrouw een bedrag van € 10,= per dag redelijk was.

De vrouw stelde van deze beslissing incidenteel cassatieberoep in. Zij stelde dat een overeengekomen onderhoudsbijdrage slechts kan worden gewijzigd, als er sprake is van een nadien opgetreden wijziging van omstandigheden of het gevolg is van een grove miskennen van de wettelijke maatstaven.

De AG concludeerde dat anders dan het middel kennelijk veronderstelt, de rechter die de kinderalimentatie vaststelt, zelfstandig oordeelt met inachtneming van de wettelijke maatstaven, zonder daarbij gebonden te zijn aan hetgeen de ouders ter zake onderling zijn overeengekomen. Dit impliceert dat de rechter van een overeenkomst tussen de ouders kan afwijken, ook zonder dat is voldaan aan de voorwaarden van art. 1:401 BW, volgens welke voorwaarden van relevante gewijzigde omstandigheden of van een grove miskennen van de wettelijke maatstaven sprake dient te zijn. De Hoge Raad deed de zaak af met 81 RO.

Eerder in 1972 overwoog de Hoge Raad in een soortgelijke casus dat de rechter afspraken over kinderalimentatie zelfstandig kan toetsen en hierbij niet gebonden is aan de afspraken die ouders hierover hebben gemaakt. Die casus was nog evidentier omdat man en vrouw afspraken hadden gemaakt waar rechtbank en hof van waren afgeweken. De vrouw had in die casus het beroep van de man niet weersproken. De man had in cassatie gesteld dat het gerechtshof de kinderalimentatie niet op een ander bedrag had mogen vaststellen dan partijen waren overeengekomen, nu de overeenkomst niet was aangegaan met grove miskennen van de wettelijke maatstaven en zich bovendien geen wijziging van omstandigheden had voorgedaan sedert het aangaan van de overeenkomst, zodat het hof had beslist met miskennen van het bepaalde in art 401 BW. De Hoge Raad overwoog letterlijk:

‘De rechter die op de voet van art. 406 Boek 1 BW het bedrag bepaalt dat de ouder, die niet het gezag uitoefent, ten behoeve van de kinderen moet betalen, oordeelt daarover zelfstandig met inachtneming van de wettelijke maatstaven. De rechter is daarbij niet gebonden aan hetgeen de ouders op dit punt onderling zijn overeengekomen. Art. 401, lid 3 (*oud, thans lid 5*), Boek 1 BW is te dezen niet van toepassing.’

Gelet op deze uitspraak is niet verbazingwekkend dat de AG en het hof dit standpunt in 2012 herhaalden. Ook het Hof ‘s-Gravenhage deed recent eenzelfde uitspraak.¹

2 Hoge Raad 30 november 2007, BA9619

Twijfel kan toch gezaaid worden door een uitspraak van de Hoge Raad van 30 november 2007. In deze uitspraak is de HR van oordeel dat het hof terecht heeft geoordeeld dat in een geval waarin het gaat om een in een convenant vastgelegde en vervolgens ook door de rechter op hetzelfde bedrag vastgestelde kinderalimentatie, voor wijziging of intrekking wegens te geringe draagkracht – buiten het geval van art. 1:401 lid 1 BW – voldaan dient te worden aan de maatstaf van art. 1:401 lid 5 (‘aangegaan met grove miskennen van de wettelijke maatstaven’) en niet aan die van art. 1:401 lid 4 BW (zie HR 19 november 1982, NJ 1983, 494).² Helaas was daar het cassatiemiddel vrij strikt geformuleerd, namelijk:

‘3.3 Onderdeel 2 klaagt over de onjuistheid van het oordeel van het hof dat in een geval als dit, waarin het gaat om een in een convenant vastgelegde en

¹ Hof ‘s-Gravenhage 4 juli 2012, BX 0455.

² HR 30 november 2007, BA 9619.

vervolgens ook door de rechter op hetzelfde bedrag vastgestelde kinderalimentatie, voor wijziging of intrekking wegens te geringe draagkracht - buiten het geval van art. 1:401 lid 1 BW voldaan dient te worden aan de maatstaf van art. 1:401 lid 5 ("aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven") en niet aan die van art. 1:401 lid 4 BW. Het onderdeel faalt omdat dit oordeel juist is (zie HR 19 november 1982, nr. 6163, NJ 1983, 494)'.

In de recente uitspraak van 2012 wordt die onduidelijkheid weggenomen. Want ook al is het een 81 RO, impliciet houdt de Hoge Raad vast aan de oude leer.

3 Contractsvrijheid?

Zonnenberg acht het in strijd met de contractsvrijheid van ouders dat ze geen afspraken kunnen maken over kinderalimentatie en vindt dit ook niet logisch gelet op de sinds maart 2009 bestaande verplichting van ouders om in een ouderschapsplan afspraken op te nemen over de kosten van verzorging en opvoeding van hun minderjarige kinderen.³ Hij is tevens van mening dat ook ten aanzien van kinderalimentatie ouders een niet-wijzigingsbeding moeten kunnen overeenkomen. Algemeen wordt echter aangenomen dat een beding van niet-wijziging niet gemaakt kan worden met betrekking tot kinderalimentatie.⁴ Het niet wijzigingsbeding van art 1:159 BW geldt alleen voor partneralimentatie. In titel 17 ontbreekt een dergelijke bepaling voor het levensonderhoud van bloedverwanten.

4 Conclusie

Het is jammer dat de Hoge Raad in zijn recente uitspraak niet is toegekomen aan een inhoudelijk oordeel over de vrijheid van ouders om afspraken te maken over kinderalimentatie afgezet tegen de wetswijziging van 1 maart 2009. Het lijkt inderdaad niet te rijmen dat ouders enerzijds verplicht zijn bij echtscheiding afspraken te maken over onder andere kinderalimentatie en dat anderzijds de rechter zonder meer van deze overeenkomst kan afwijken. Sedert 1 maart 2009 bepaalt artikel 815, lid 3 aanhef en onder c Rv immers dat in een ouderschapsplan afspraken moeten worden opgenomen over de kosten van de verzorging en opvoeding van de kinderen. Die afspraken zijn niet verder beperkt dan dat niet mag worden afgezien van het volgens de wet verschuldigde levensonderhoud. Daarmee lijkt de wetgever sedert 1 maart 2009 aan kinderalimentatieafspraken een wettelijke basis te hebben gegeven. Dan zou ook te verdedigen zijn dat de

³ L.H.M. Zonnenberg, 'Kinderalimentatie en contractsvrijheid', *EB* 2012/7 en 8.

⁴ Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 16 maart 2012, BV9760.

rechter niet langer zonder toepassing van artikel 1:401 BW een kinderalimentatieovereenkomst mag wijzigen.

Knelpunten bij de vaststelling van kinderalimentatie vanuit rechterlijk perspectief

J. Kloosterhuis

1 Inleiding

Mij is gevraagd om op het symposium iets te vertellen over eventuele problemen die ik ben tegengekomen bij de vaststelling van kinderalimentatie. Ruim vijf jaar ben ik nu familierechter bij de rechtbank in Amsterdam en ik heb inmiddels vele beslissingen moeten nemen over de kinderalimentatie. Daarbij zijn mij wel knelpunten opgevallen. Op drie daarvan zal ik hieronder verder ingaan. Om te voorkomen dat er een te negatief beeld ontstaat van de huidige rechtspraktijk inzake de vaststelling van kinderalimentatie zal ik echter beginnen met iets te vertellen over de rolzaken die het familieteam van de rechtbank Amsterdam behandelt.

2 Afspraken over kinderalimentatie

Het gaat om echtscheidings- en alimentatiezaken waarin geen verweer is gevoerd, dan wel de andere partij zich akkoord heeft verklaard met het verzoek en om echtscheidingszaken die zijn ingeleid door middel van een gemeenschappelijk verzoek. Dat wil zeggen, een verzoek van beide echtelieden gezamenlijk, waarbij vrijwel altijd één advocaat optreedt voor beide echtgenoten.

Bij verreweg de meeste echtscheidingenbeslissingen die onze rechtbank uitsprekt gaat het om een rolzaak en daarbij zijn vaak kinderen in het spel. In dat geval moet er in principe, alvorens het echtscheidingsverzoek ontvankelijk is, een ouderschapsplan in het dossier zitten. Verplicht onderdeel van dat ouderschapsplan is de kinderalimentatie. Dat is dan door de ouders overeengekomen, overigen niet zelden met behulp van de advocaat of een mediator.

Wat ik hiermee wil zeggen is dat het veel ouders op dit moment op de één of andere manier lukt om bij de echtscheiding zelf een kinderalimentatiebijdrage vast te stellen, die voor hen acceptabel is.

Als het ouders niet lukt om zelf een kinderalimentatiebijdrage vast te stellen, wordt de rechter om een beslissing gevraagd. De zaak wordt na de schriftelijke fase op de zitting behandeld, waarna de rechter uitspraak doet. In die zaken ben ik knelpunten tegengekomen. Ik noem er drie.

3 Knelpunt 1

Als er een kinderalimentatiebijdrage moet worden vastgesteld voor een minderjarige van 16 jaar of ouder, heeft die minderjarige het recht om daarover te worden gehoord door de rechter.

Daar wordt niet veel gebruik van gemaakt. Als de minderjarige al naar de rechtbank komt om zijn of haar verhaal te doen, dan is het vooral in de gevallen dat de niet-verzorgende ouder geen of niet langer een kinderalimentatiebijdrage voor die minderjarige wil betalen.

Tijdens zo'n gesprek met de minderjarige komt vaak de eerste knelpunt aan het licht. Dat komt dan door wat de minderjarige zegt.

De minderjarige heeft het eigenlijk nooit over de inkomsten en financiële lasten van de ouders. In de gevallen waar ik op doel is de boodschap van de minderjarige eigenlijk heel simpel. Het komt erop neer dat als je besluit om kinderen op de wereld te zetten, je daar nu eenmaal verantwoordelijk voor bent en daar hoort bij dat je ook voor het kind betaalt.

Het knelpunt is dan dat de minderjarige in mijn visie gelijk heeft, maar de niet-verzorgende ouder die stelt geen draagkracht te hebben, naar de huidige normen voor de vaststelling van kinderalimentatie, mogelijk ook.

Voor het bepalen van de draagkracht, of het niet hebben daarvan, volgens de tremanormen, geven individuele omstandigheden van de alimentatieplichtige nu vaak de doorslag. Die omstandigheden zijn het gevolg van veelal keuzes die in het leven worden gemaakt. Bewuste of onbewuste keuzes. Denk bijvoorbeeld aan wonen, werk, relatie, gezin. Het gevolg van die keuzes kan nu zijn dat er geen financiële draagkracht is voor het betalen van kinderalimentatie.

Ik kan mij voorstellen dat als op die manier wordt beslist – en de huidige normen voor de vaststelling van kinderalimentatie leiden daar nogal eens toe – de minderjarige dat vervolgens maar moeilijk kan begrijpen.

Natuurlijk kan je als rechter, als je de minderjarige spreekt, uitleggen hoe het huidige systeem in grote lijnen werkt. Maar die uitleg volstaat niet als beide ouders géén of maar een heel beperkte financiële draagkracht hebben. Het komt dan neer op de verzorgende ouder die maar moet zien hoe hij of zij de minderjarige met het beperkte budget dat er is zo veel mogelijk geeft wat de minderjarige nodig heeft.

4 Knelpunt 2

De rechter stelt de kinderalimentatie vast in het kader van de civiele (verzoekschriften) procedure. In die procedure bepalen partijen wat de geschilpunten zijn, in ieder geval als het gaat om de hoogte van de kinderalimentatie. Uitgangspunt is dat de rechter lijdelijk is. Meeprocederen

wordt niet van hem verwacht. Als een stelling van de ene partij niet voldoende wordt betwist door de andere partij, staat die stelling in rechte vast. Wel betwiste, relevante stellingen, moeten worden aangetoond.

Als rechter wil je ook graag een kinderalimentatiebijdrage vaststellen die feitelijk recht doet aan alle omstandigheden van het geval. De kinderalimentatiebijdrage is immers van directe invloed op de verzorging en daarmee het belang van het kind.

Als rechter ben je verplicht de regels van de verzoekschriftenprocedure te volgen. Dat kan ertoe leiden dat een kinderalimentatiebijdrage wordt vastgesteld die mogelijk geen recht doet aan de feitelijk relevante omstandigheden. Het komt nog wel eens voor dat partijen vooral minder relevante stellingen innemen, dat vergeten wordt bepaalde stellingen te betwisten of dat men betwiste, relevante, stellingen niet goed aantoont.

Als rechter stel ik natuurlijk vragen ter zitting, soms breng ik een stelling van de ene partij nog eens expliciet onder de aandacht van de andere partij voor een reactie, ik geef partijen soms op de zitting de opdracht nog stukken in het geding te brengen.

Maar partijen en hun advocaten moeten het uiteindelijk wel zelf doen. En de ene is hierin soms meer bedreven dan de ander. En dat kan uiteindelijk medebepalend zijn voor de uitkomst, zo is mijn ervaring.

Dat is onbevredigend en dat knelt, zeker waar de kinderalimentatiebijdrage van directe invloed is op de verzorging van het kind.

5 Knelpunt 3

Als familierechter wordt je geacht veel zaken af te doen. Alimentatiezaken maken daarvan een belangrijk deel uit. In familiezaken hebben betrokkenen belang bij een snelle beslissing. Zo hebben zij in alimentatiezaken snel een beslissing nodig zodat zij weten waaraan zij financieel toe zijn.

Aan de familierechter mede de taak om hierin te voorzien. In de rolzaken, waar de partijen afspraken over de kinderalimentatie hebben gemaakt, lukt dat in het algemeen. Bij zaken op tegenspraak kan dat heel anders lopen. Sommige zaken kunnen ter zitting in een half uur behandeld worden en volgt na vier weken uitspraak.

Weer andere zaken op tegenspraak – en dat geldt ook voor zaken waarin de discussie over kinderalimentatie de belangrijkste is – nemen daarentegen op de zitting veel meer tijd in beslag. Soms moeten partijen vervolgens nog in de gelegenheid worden gesteld stukken te overleggen, waarop men dan over en weer moet kunnen reageren.

Het huidige systeem van vaststelling van kinderalimentatie werkt deze situatie mede in de hand. Immers, in de te maken draagkrachtberekeningen voor de vaststelling van de kinderalimentatie staan allerlei variabelen die men al dan niet kan invullen en waarover men dus van mening kan verschillen. Denk bijvoorbeeld aan huwelijkse schulden, kosten van verwerving van inkomsten, woonlasten. Denk ook aan de samengestelde gezinnen, waarbij er soms een stiefouder is die al dan niet onderhoudsplichtig is of wel of niet kan meedelen in de woonlasten. Of waarbij sprake is van kinderen uit verschillende gezinnen en daardoor mogelijk verschillende behoeftes hebben.

Allemaal stof voor discussie. En van de zaken op tegenspraak is er een behoorlijk deel waarin partijen de gelegenheid om verweer te voeren ook ten volle benutten. De rechter heeft dan als taak in die discussie de beslissingen te nemen.

Maar elke minuut die je als rechter aan de ene zaak besteedt, kan niet aan een andere zaak ten goede komen. Het gevolg van een zaak waarin over vele onderwerpen wordt gediscussieerd kan dan ook zijn dat partijen in een andere zaak langer op hun beslissing moeten wachten. Bovendien, hoe te meer discussiepunten, hoe te groter de kans op – ook rechterlijke fouten – en hoe meer onzeker de uitkomst van de procedure voor partijen. En is er eenmaal een beslissing, dan kan van die beslissing (bij wijziging van omstandigheden) om wijziging worden gevraagd. Hoe te meer variabelen, hoe te groter de kans op een wijziging.

Het komt de rechtszekerheid allemaal niet ten goede.

6 Conclusie

Bij de vaststelling van kinderalimentatie gaat veel goed. Veel mensen zijn in staat om hierover zelf goede afspraken te maken en ook de rechter kan met de huidige normen voor de vaststelling in principe uit de voeten. Echter, er zijn ook knelpunten. En die knelpunten zijn zodanig dat het de moeite loont om te bezien of een beter systeem denkbaar is.

Het symposium leent zich daar goed voor.

Een eigentijdse aanpak van de (kinder)alimentatie in de mediationpraktijk

J.P.M. Bol

1 Inleiding

Het is geen geheim dat de Tremanormen voor de berekening van kinder- en partneralimentatie tekort schieten. De rechtelijke macht beoogt met deze normen maatwerk te leveren maar heeft de grote maatschappelijke veranderingen onvoldoende bij kunnen benen. De toename van samengestelde gezinnen, stiefouderschap, ongehuwd samenwonen en de gevarieerdheid in zorgverdeling leiden tot een toenemende complexiteit van de berekeningen. De Tremanormen zijn hierop niet berekend met als gevolg onvoorspelbare en vaak onnavolgbare rechtelijke uitspraken. Dat doet het vertrouwen in de rechtspraak van de steeds mondiger wordende justitiabelen geen goed. Maar niet alleen de rechtspraak heeft er last van. Ook de juridische mediationpraktijk kan slecht met de Tremanormen uit de voeten. Er is behoefte aan heldere en eenduidig uit te leggen alimentatienormen.

In deze bijdrage – geschreven vanuit het perspectief van de juridische mediationpraktijk – worden de belangrijkste knelpunten toegelicht¹ en wordt ingegaan op de oplossingen die praktijkjuristen daarop hebben gevonden.

2 Tremanormen: knelpunt I

Een van de grootste problemen op dit moment is het gebruik van twee methodieken naast elkaar, de traditionele methode en de methode die wordt toegepast bij co-ouderschap. De traditionele methode gaat uit van een hoofdverzorger, meestal de moeder, en een ouder met een omgangsregeling, meestal de vader. De moeder krijgt het gehele voor de kinderen bestemde budget en bovendien de kinderbijslag. De vader kan € 5,- per kind in mindering brengen op zijn draagkrachtloos inkomen, voor de dagen dat hij de kinderen heeft. Als co-ouderschap wordt aangenomen wordt het beschikbare budget verhoogd met 16%, omdat beide ouders geacht worden extra woonlasten te hebben, de kinderbijslag wordt geacht te worden gedeeld evenals alle kosten. Deze eigen kosten van ieder worden verrekend met de te betalen kinderalimentatie. Het probleem is dat de meeste ouders een zorgregeling

¹ Voor een uitvoerige beschrijving van de in de praktijk ervaren knelpunten zie, J.P.M. Bol, 'Een drieluik over de knelpunten in de Tremanormen in de mediationpraktijk', *REP* 2010/1, p. 95 e.v., *REP* 2010/2 p. 57 e.v. en *REP* 2010/3, p. 95 e.v.

hebben die niet strikt traditioneel is maar evenmin voldoet aan de eisen van co-ouderschap. Voor deze variatie aan regelingen heeft de Tremawerkgroep geen oplossing. Het gevolg is een bron van conflicten in de rechtszaal, want het kan honderden euro's per maand schelen of de éne of de andere methode wordt toegepast. De jurisprudentie laat hiervan vele voorbeelden zien, waarvan ik er enkele zal bespreken.²

In een zaak van de Rechtbank Dordrecht van 21 maart 2012 (LJN BV9624) betrof het een minderjarig kind dat om het weekend bij vader is en voorts doordeweeks van woensdag tot vrijdag. De vakanties worden gedeeld. Omgerekend is dit 46% van de tijd. De behoefte van het kind is € 765,- per maand. Tot zover is er geen discussie. Moeder stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van co-ouderschap en dat de verblijfskosten die vader heeft ten laste behoren te worden gebracht van zijn draagkracht, de traditionele methode dus. Vader wenst zijn eigen aandeel in de kosten te verrekenen met de kinderalimentatie en meent dat de co-ouderschapregeling moet worden toegepast. De rechter volgt de man. De behoefte wordt verhoogd met 16% (te rekenen over € 765,- verhoogd met € 93,- kinderbijslag) en komt op € 902,-. De draagkracht van de man stelt de rechtbank vast op € 2.230,- en dat van de vrouw op € 536,-. Volgens de draagkrachtvergelijking dient vader $(2230 / (2230 + 536)) \times € 902,- = € 727,-$ bij te dragen in de kosten en moeder € 175,-. Omdat vader in natura al de helft van de kosten draagt is de nog te betalen kinderalimentatie $(727 - 902 / 2) = € 276,-$ per maand. Daarnaast heeft hij recht op 50% van de kinderbijslag. Vader en moeder hebben elk nu $€ 451 + 93 / 2 = € 497,-$ per maand ter beschikking voor de verzorging van het kind.

Stel nu dat de rechter niet vader maar moeder had gevolgd en de traditionele methode had toegepast. In dat geval zouden de eigen kosten van vader worden gesteld op $(0,46 \times 30 \times 5) = € 69,-$ per maand, welke bedrag ten laste wordt gebracht van zijn draagkrachtloos inkomen. Dit verlaagt zijn draagkracht tot € 2.182,-. De behoefte van het kind blijft € 765,- per maand. Volgens de draagkrachtvergelijking dient vader $(2182 / (2182 + 536)) \times € 765 = € 614,-$ bij te dragen in de kosten van het kind en moeder $(536 / (2182 + 536)) \times € 765 = € 151,-$. Het door de vader te dragen bedrag wordt volledig als alimentatie aan moeder betaald, en moeder ontvangt ook de kinderbijslag. Moeder heeft dus $(151 + 614 + 93) = € 858,-$ per maand beschikbaar voor het kind, en vader € 69,-. Het verschil in te betalen alimentatie is $(614 - 276) = € 338,-$ per maand.

² Zie ook: HR 4 november 2011, nr. 10/04941; Rechtbank Zutphen 5 maart 2012 LJN BV7985; Hof Leeuwarden 27 september 2011, LJN BT6801, FJR2011-126.

In een niet gepubliceerde uitspraak van de rechtbank Alkmaar van 1 september 2011 volgde de rechtbank inderdaad die andere redenering. Het gaat om vader, moeder en drie kinderen. Na de scheiding zijn de kinderen van woensdagavond tot zaterdagavond bij de man en voorts de helft van de vakanties. Uitgaande van 12 weken vakanties komt dit neer op 162 dagen per jaar, ofwel 44% van de tijd. De behoefte is € 618,- de draagkracht van vader is € 589,- (inclusief € 212 fiscaal voordeel kinderalimentatie), de draagkracht van de moeder is nihil. De rechtbank stelt dat géén sprake is van co-ouderschap. De eigen kosten van de vader worden vastgesteld op € 5,- per dag per kind, de totale kosten van € 195,- worden ten laste gebracht van zijn draagkrachtloos inkomen. De door de vader te betalen kinderalimentatie wordt begrensd door zijn draagkracht en wordt vastgesteld op € 589,- voor drie kinderen. Moeder ontvangt de kinderbijslag van ongeveer € 80,- per kind per maand en heeft dus in totaal € 829,- per maand beschikbaar. Vader heeft voor zijn deel van de kosten slechts € 195,- ter beschikking.

Stel nu dat in dit geval de co-ouderschapsregeling was toegepast, zoals door de vader ook was bepleit. De draagkracht van vader zou dan hoger zijn, namelijk € 670,- omdat de eigen kosten van vader niet meer ten laste komen van zijn draagkrachtloos inkomen. Het aandeel van vader in de kosten van de kinderen zou ook nu weer worden begrensd door zijn draagkracht, en is dus € 670,-. Het grote verschil met de traditionele methode is dat vader van dit bedrag de helft kan aftrekken omdat hij deze kosten al in natura betaalt. Aan moeder is hij dus de helft van zijn draagkracht verschuldigd, namelijk € 335,- per maand voor drie kinderen. Een verschil van $(589 - 335) = € 254,-$ per maand! Beide ouders hebben recht op 50% kinderbijslag zodat elk $(335 + 120) = € 455,-$ voor de kinderen beschikking heeft.

Maar zelfs als ouders het erover eens zijn dat de zorg voor de kinderen fifty-fifty wordt gedeeld is er geen zekerheid dat de co-ouderschapsnorm wordt toegepast. Dit was het geval in een recente, nog niet gepubliceerde uitspraak van het hof Arnhem.³ De man ging in hoger beroep tegen een uitspraak van de rechtbank omdat deze weliswaar uit was gegaan van de co-ouderschapsnorm, met bijbehorende verhoging van 16%, maar verzuimd had de eigen kosten van de man te verrekenen. Een rekenfout dus. De vrouw betwistte dat sprake was van co-ouderschap. Het hof volgt de vrouw hierin want, stelt het hof, weliswaar zijn de kinderen sinds eind 2010 week-op-week-af bij beide ouders, de moeder draagt nog steeds alle kosten. Dit betreffen de kosten van kleding, contributies, school, verzekering sport en vakantie. Het verzoek van de man om deze kindgebonden kosten af te trekken van het budget en het restant te verdelen, wordt afgewezen. De uitkomst is dat vrouw de beschikking krijgt over het

³ Gerechtshof Arnhem 30 augustus 2012, zaaknummer 200.099.902.

gehele voor de kinderen vastgestelde budget van € 773,- plus € 170,- kinderbijslag. De man heeft € 152,- ter beschikking.

3 Tremanormen: Knelpunt II

Een ander belangrijk knelpunt is het gebruik van verschillende normen als partneralimentatie moet worden berekend en de kinderen bij de onderhoudsplichtige ouder wonen. Pieck⁴ laat aan de hand van de fictieve casus Jaap en Irene zien dat zaken als deze zeer uiteenlopend kunnen worden benaderd. Jaap en Irene zijn uit elkaar, de twee kinderen wonen bij Jaap, hun behoefte is volgens de Nibud tabellen € 960,- per maand. Jaap betaalt alle kosten van de kinderen want Irene heeft geen draagkracht. Irene wil partneralimentatie. Er blijken maar liefs drie manieren te zijn om de kosten van de kinderen onder te brengen.

- a. Toepassing bijstandsnorm alleenstaande ouder en een draagkrachtpercentage van 45%, in plaats van de gebruikelijke 70%. De kosten van de kinderen worden voldaan uit het verschil in de bijstandsnorm voor een alleenstaande en die van een alleenstaande ouder en het verschil in 70% en 45% van het draagkrachtloos inkomen.
- b. De behoefte van de kinderen, te weten € 960,-, wordt volledig opgenomen in het draagkrachtloos inkomen van Jaap en vervolgens wordt de partneralimentatie berekend alsof er geen kinderen zijn.
- c. De draagkracht voor de partneralimentatie wordt berekend alsof er geen kinderen zijn. Vervolgens wordt behoefte van de kinderen, te weten € 960,-, afgetrokken van deze draagkracht. Wat resteert, is bestemd voor de partneralimentatie.

Afhankelijk van de gevolgde methode is Jaap € 457,-, € 841,- of € 944,- netto per maand kwijt aan alimentatie voor Irene. Pieck toont aan dat voor elk van de drie methodieken ondersteuning kan worden gevonden in zowel de Tremanormen zelf als in de jurisprudentie. Argumentatie ontbreekt. Het verschil wordt uitsluitend verklaard door de rechter aan wie het geschil toevallig is voorgelegd.

4 Nog meer knelpunten

Op grond van artikel 1:404 BW zijn ouders verplicht naar draagkracht te voorzien in de kosten van de kinderen. Dit wettelijk draagkrachtbeginsel is door de Werkgroep Tremanormen – naar mijn mening ten onrechte – in absolute zin

⁴ V.F.H. Pieck, '(on)werkbaarheid van de Tremanormen in de praktijk', *REP* 2011/8.

uitgewerkt: als er geen draagkracht is dan hoeft de minst-verzorgende ouder niet te betalen. Ook niet als de verzorgende ouder evenmin draagkracht heeft.⁵ De armoede wordt dus afgewenteld op de hoofdverzorger. Dit punt wordt door de rechtelijke macht als probleem erkend. Ook de overmaat aan variabelen in de alimentatieberekening waardoor deze complex en ondoorzichtig wordt is een zorg die bij de Werkgroep leeft. Deze en andere knelpunten ondermijnen het draagvlak onder justitiabelen en noodzaken tot verbetering, concludeert de Werkgroep Tremanormen.⁶

Veel van de knelpunten in de Tremanormen leiden ertoe dat de alimentatie te hoog wordt vastgesteld en benadeelt de alimentatieplichtige. Andere, zoals het draagkrachtbeginsel, zet juist de hoofdverzorger in de kou.

5 De spagaat van de mediator

De ironie wil dat veel procesadvocaten deze rekkelijkheid van de Tremanormen nauwelijks als probleem ervaren. Hij shopt in de Tremanormen naar de meest gunstige methodiek en hoopt dat de andere partij de materie minder beheerst. Het geschil wordt voor de rechter uitgevochten en die mag uiteindelijk de knoop doorhakken.

Het probleem is wel urgent in de mediationpraktijk. Een advocaat die als mediator voor twee partijen opkomt, heeft de plicht partijen neutraal te informeren over hun rechten en plichten. Het maken van een keuze voor de éne of de andere methodiek, zoals de procesadvocaat kan doen, is uit den boze. Hij is dus gedwongen de verschillen te laten zien in de hoop dat partijen een keuze kunnen maken. Vaak is dit niet het geval omdat inzicht in de materie of de interesse ervoor ontbreekt. Ook het draagkrachtbeginsel, dat de financiële lasten vaak eenzijdig legt op de hoofdverzorger, is in een mediation niet aan de ouders uit te leggen. Zeker niet sinds de Wet bevordering voortgezet ouderschap⁷ van toepassing is die uitgaat van gelijkwaardig ouderschap. Ouders willen weten hoe het alimentatiebedrag tot stand komt en waaraan het geld wordt uitgegeven en zij verlangen een evenredige verdeling van de kosten. Een verwijzing naar abstracte normen volstaat niet.

⁵ Een relatieve uitleg van het draagkrachtbeginsel in artikel 1: 404 BW lost dit probleem op: een tekort aan draagkracht zou tot gevolg hebben dat beide ouders de broekriem moeten aantrekken.

⁶ Werkgroep Alimentatienormen: Voorstel Vereenvoudiging Richtlijn Kinderalimentatie, 20 april 2012, toelichting p. 3.

⁷ Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, ingevoerd op 1 maart 2009.

6 Het alternatief

Het is dan ook geen toeval dat juist vanuit de mediationpraktijk gezocht is naar bruikbare alternatieven. Een veel toegepaste methodiek is dat éérst afspraken worden gemaakt over de hoogte van de kindgebonden kosten als kleding, onderwijs, sport e.d. en wie die kosten gaat betalen. Wat resteert wordt verdeeld in de verhouding waarin ook de zorg is verdeeld. De wooncomponent, die volgens vaste rechtspraak 16% bedraagt van de behoefte, wordt meestal buiten beschouwing gelaten omdat dit geen echte uitgaven zijn. Met de woonlasten is immers al volledig rekening gehouden bij de berekening van de draagkracht van de ouders.⁸ Een voorbeeld:

Vader, moeder en twee kinderen. De behoefte volgens de Nibud tabel is € 1.000. Dit bedrag wordt met 16% (van de totale behoefte inclusief kinderbijslag) gecorrigeerd. Moeder ontvangt de kinderbijslag van € 140 per maand. De draagkracht van vader is 3x zo groot als die van moeder. Vader betaalt dus € 614 van de kosten en moeder betaalt € 204. De kosten van sport, totaal € 40 per maand, betaalt vader. Alle overige kindgebonden kosten van totaal € 160, betaalt moeder. De kinderen zijn over het jaar genomen een derde deel van de tijd bij vader en de rest bij moeder. De vrije bestedingsruimte wordt daarom ook in deze verhouding verdeeld. Het schema laat zien dat de door vader te betalen kinderalimentatie € 321 voor twee kinderen is.

Verdeelschema kosten kinderen

Behoeftte	Totaal	Man	Vrouw
Eigen aandeel ouders volgens tabel	€ 1.000		
- wooncomponent 16%	€ 182		
Totaal eigen aandeel ouders	€ 818	€ 614	€ 204
+ Kinderbijslag	€ 140		€ 140
Totaal budget	€ 958	€ 614	€ 344

⁸ J.P.M. Bol, 'Kinderalimentatie bij co-ouderschap', *EB* 2007/10, p. 71 e.v.

Uitgaven		Man	Vrouw
Kindgebonden kosten	€ 200	€ 40	€ 160
Dagkosten € 5 p.d.p.k.	€ 300	€ 100	€ 200
Vrije bestedingsruimte	€ 458	€ 153	€ 305
Totaal uitgaven	€ 958	€ 293	€ 665
Budget ouders		€ 614	€ 344
Te betalen/ te ontvangen kinderalimentatie		€ 321	€ 321

Als ook partneralimentatie aan de orde is wordt dikwijls gekozen voor de door Pieck beschreven methode waarbij de kosten van de kinderen volledig worden opgenomen in het draagkrachtloos inkomen, waarna vervolgens de partneralimentatie wordt berekend, alsof er geen kinderen zijn. De afwijkende bijstandsnorm en de afwijkende draagkrachtpercentages blijken een overbodige complicatie.

Als de draagkracht van de ouders ontoereikend is dan komt de vraag aan de orde welke kosten geschrapt kunnen worden óf op welke wijze het inkomen van de ouders kan worden vergroot. Van de eenzijdige toepassing van het draagkrachtbeginsel is dan geen sprake meer.

Omdat de zorgkosten die de niet-hoofdverzorger heeft worden verrekend en de wooncomponent is geschrapt is de te betalen alimentatie volgens het alternatief in de regel lager dan als de rechter de Tremanormen zou toepassen. En dat is een probleem, want daarmee is een ongelijkwaardige positie ontstaan van de ouders in de mediation. De hoofdverzorger, meestal de moeder, weet dat de route via de rechter tot een gunstiger uitkomst leidt, vader weet dat hij afhankelijk is van haar bereidwilligheid. Dit legt een bom onder menig mediationproces. Alleen al om deze reden kan het belang van eenduidige en transparantie alimentatienormen niet genoeg worden benadrukt. Elke jurist, of die nu voor moeder of voor vader optreedt, zou met dezelfde gegevens tot de dezelfde uitkomst moeten komen. Pas dan is het overbodig om de kwestie door de rechter te laten beslechten.

7 Initiatief VVD en PvdA

Vanuit de Tweede Kamer zijn in voorjaar 2012 voorstellen gedaan voor de vereenvoudiging van de kinderalimentatie, waarin veel van de ideeën uit de mediationpraktijk zijn overgenomen.⁹ In deze voorstellen zijn voorts vergaande vereenvoudigingen uitgewerkt voor de berekening van draagkracht en behoefte en de hoogte van de kindgebonden kosten. De onderhoudsplicht van stiefouders komt te vervallen en de verplichtingen jegens eerdere kinderen krijgt voorrang boven die uit een latere relatie. Er is voor gekozen de kosten van de kinderen prioriteit te geven, direct nadat in de eigen minimumbehoefte is voldaan. De extra vrije ruimte van 30% die door de Werkgroep Tremanormen wordt aangehouden komt te vervallen.¹⁰

Met de vereenvoudigingen moet de complexiteit van de berekeningen worden teruggebracht tot een eenvoudige becijfering die in 80% van de gevallen zonder tussenkomst van derden door de ouders zelf kan worden uitgevoerd.¹¹ Deze voorstellen worden ondersteund door de vFAS, de beroepsvereniging van familierechtadvocaten.¹²

De vraag is of met het wetsvoorstel geschillen over de kinder- of partneralimentatie tot het verleden behoren. Dat is niet te verwachten. Alleen al omdat degenen die het betreft, de gescheiden ouders, niet zelden jarenlang een emotioneel moeizame relatie onderhouden waarin een ogenschijnlijk eenvoudig geschil snel kan escaleren. Neem de vraag welke arbeidsinspanning van elkaar verwacht kan worden. Als moeder drie dagen werken genoeg vindt of vader wil juist een dag minder gaan werken? En wat te doen met ongewild hoge woonlasten of schulden waardoor de alimentatie eenvoudig niet kan worden betaald? Voor veel van deze geschilpunten zullen in de jurisprudentie normen moeten worden ontwikkeld of zal de wetgever regels moeten geven bij AMvB. De grote winst ten opzichte van de situatie nu is dat de discussie beperkt kan blijven tot de echte geschilpunten en niet meer over de juistheid van de berekening. Deze kan, als de inputgegevens vaststaan, altijd op eenvoudige wijze worden uitgevoerd.

⁹ Voorstel VVD en PvdA, Plan voor de nieuwe berekening van kinderalimentatie, 2011.

¹⁰ Zie ook P.P. van der Ploeg, 'FFP RFEA ± Voorstel van de PvdA en VVD voor de nieuwe berekening van kinderalimentatie: een nadere toelichting', *REP* 2012/1, p. 43 e.v.

¹¹ Zie www.rvr.org, waar bij wijze van proef de kinderalimentatie kan worden berekend op basis van de nieuwe normen met behulp van de gratis Kinderalimentatie Rekentool (KART).

¹² A. Mulder en M. van Galen, 'Vereenvoudiging van kinderalimentatie: een reactie van de vFAS op het plan voor de nieuwe berekening van kinderalimentatie van de VVD en PvdA', *REP* 2012/1, p. 38 e.v.

Enkele punten verdienen nog nadere uitwerking. Zowel door de rechtelijke macht als vanuit de Tweede Kamer is de wens geuit altijd een minimumbijdrage op te leggen van € 50,- voor een kind of € 70,- per maand voor alle kinderen samen. Daarmee benadrukt men de onontkoombare verantwoordelijkheid die het krijgen van kinderen met zich meebrengt. Een goed uitgangspunt, maar waarom slechts een symbolisch bedrag? Het betekent immers dat de verantwoordelijkheid nog steeds nagenoeg geheel op de schouders van één van de ouders kan worden gelegd. Als reden wordt gegeven dat van de welbekende kale kip geen veren zijn te plukken. De vraag is of dit zo is. Onze Duitse burens bijvoorbeeld, hebben dit probleem op weten te lossen door een garantstelling van de overheid: als niet kan worden betaald wordt het bedrag voorgeschooten en door de overheid verhaald zodra het inkomen van de onderhoudsplichtige toereikend is.

8 Standpunt rechtelijke macht

De Werkgroep Tremanormen is recentelijk met een eigen voorstel gekomen¹³, dat op belangrijke punten aansluit bij het voorstel vanuit de Tweede Kamer. Zo is de berekening van de draagkracht in vergaande mate geforfaiteerd waardoor de berekening sterk is vereenvoudigd. Maar er zijn ook verschillen. De Werkgroep houdt vast aan een de vrije bestedingsruimte van 30% voor de alimentatieplichtige, óók als de verzorgende ouder evenmin kan voorzien in de kosten van de kinderen. Voorts zijn de traditionele methode en de methode bij co-ouderschap vervangen door één methode: in alle gevallen wordt uitgegaan van de fictie dat de alimentatieplichtige de kinderen een weekend per twee weken bij zich heeft. Daarvoor wordt 15% van de behoefte afgetrokken en bestemd voor zijn kosten. Met name dit laatste punt heeft vanuit de juridische mediationpraktijk tot grote verbazing geleid. Een standaard verdeling van de zorg van 15 en 85 % is niet van deze tijd en staat haaks op de Wet voortgezet ouderschap. De strijd in de rechtszaal wordt wellicht minder maar voor de mediationpraktijk biedt dit geen enkele oplossing. Integendeel.

9 Conclusie

De huidige Tremanormen laten teveel ruimte voor interpretatie waardoor gelijke gevallen dikwijls niet gelijk worden beoordeeld, wat de rechtszekerheid en het vertrouwen in de rechtspraak schaadt. De juridische mediationpraktijk kan slecht uit de voeten met de Tremanormen en zoekt naar oplossingen die aansluiten bij de ervaring van de rechtzoekenden en daardoor op een grotere acceptatie mogen

¹³ Zie ook A. Roelvink-Verhoeff, *Kinderalimentatie, "kijkgeld" of 'wie niet zorgt zal betalen'?*, *EB* 2011/11 en 12, p. 177 e.v.

rekenen. Het risico dreigt dat de mediationpraktijk daardoor uit de pas gaat lopen met de procespraktijk. Dit leidt tot calculerend gedrag bij de rechtzoekenden. Het is daarom van groot belang dat een methodiek wordt ontwikkeld die transparant is en in gelijke gevallen tot gelijke uitkomsten leidt. De vanuit de Tweede Kamer ontwikkelde voorstellen bieden daartoe een goede aanzet.

Van een kale kip valt (niet) te plukken?

Wat kan buitenlandse ervaring ons leren over de berekening van kinderalimentatie?

M.V. Antokolskaia & M. Jonker

1 Inleiding

In de discussie voorafgaande en naar aanleiding van het voorstel van PvdA en VVD om het stelsel van kinderalimentatie te vereenvoudigen hebben praktijkjuristen, wetenschappers en politici veel punten genoemd waarop het kinderalimentatiestelsel verbetering behoeft.¹ In de voorafgaande bijdragen in deze bundel zijn deze knelpunten verder uitgelicht. De voornaamste onvrede richt zich op de volgende aspecten van ons kinderalimentatiestelsel:

- Het draagkrachtprincipe – het maximum van 70% van de draagkrachtruimte – waardoor bij lage inkomsten de niet-verzorgende ouder zijn verplichting deels kan afwentelen op de verzorgende ouder, hoewel de verzorgende ouder vaak nog minder vermogend is;²
- De verdeling van de zorg. In de Tremanormen wordt weinig rekening gehouden met de werkelijke verdeling van de zorg (aantal dagen of nachten bij de ene en de andere ouder);
- De handhaving van het welstandsniveau als basis van de berekening van de behoefte van het kind;³
- Intransparantie,⁴ complexiteit en conflictgevoeligheid⁵ van het huidige berekeningssysteem;

¹ Zie voor een overzicht P.A.J.Th. van Teeffelen, 'Vereenvoudiging van het kinderalimentatiestelsel: manoeuvreren tussen rechtvaardigheid en eenvoud', *EB* 2012/4, p. 69-73.

² P.A.J.Th. van Teeffelen, 'Het wetsvoorstel herziening kinderalimentatiestelsel: van maatwerk naar confectie', *EB* 2004/5, p. 65; J. Bol, 'Kinderalimentatie bij co-ouderschap', *EB* 2007/10, p. 171; J. Bol, 'Kinderalimentatie II: Tijd voor een principieel andere benadering', *EB* 2008/1, p.7; P.P. van der Ploeg, 'Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding' en de berekening van kinderalimentatie', *EB* 2009/10, p. 164; Voorstel van de Rechtspraak voor nieuw systeem kinderalimentatie van 9 juli 2012.

³ Voorstel van PvdA en VVD.

⁴ B. Dijksterhuis, N. Vels, *Onderzoek naar de mening van de burgers over de berekening van kinderalimentatie*, Samenvatting, Hogeschool van Amsterdam/LBIO, september 2011.

⁵ P.A.J.Th. van Teeffelen, 'Vereenvoudiging van het kinderalimentatiestelsel: manoeuvreren tussen rechtvaardigheid en eenvoud', *EB* 2012/4, p. 69-73.

De gelijke alimentatieplicht van de stiefouder leidt tot samenloop van alimentatieverplichtingen, die tot een keten van aanpassingsverzoeken kan leiden.⁶

In het voorstel van PvdA en VVD, het voorstel van de Rechtelijk Werkgroep Alimentatienormen voor het nieuwe systeem kinderalimentatie,⁷ en het voorstel van de vFAS,⁸ zijn ter oplossing van deze probleempunten een aantal maatregelen naar voren gebracht. De belangrijkste van deze maatregelen zijn:

- De berekening van de alimentatie in de eerste aanleg door een administratief orgaan - LBIO (Voorstel PvdA/VVD).
- Zo min mogelijk variabelen (Voorstel PvdA/VVD) en dan zoveel mogelijk forfaitair (Voorstel PvdA/VVD en op andere wijze Voorstel Werkgroep Alimentatienormen).
- Loslaten van het welstandsniveau tijdens de relatie als maatstaf voor de behoefte berekening (Voorstel PvdA/VVD).⁹
- Het loslaten (Voorstel PvdA/VVD) of aanpassen (Voorstel Werkgroep Alimentatienormen) van het draagkrachtprincipe voor lage inkomens.
- Geen rekening houden met schulden bij de draagkrachtberekening (Voorstel PvdA/VVD).
- Het uitsluiten van samenloop van alimentatieverplichtingen van ouders en stiefouders (Voorstel Werkgroep Alimentatienormen).
- Het invoeren van een minimale bijdrage (Voorstel PvdA/VVD, vFAS).
- Meer rekening houden met de verdeling van de zorgtaken als forfaitaire variabele (Voorstel PvdA/VVD, vFAS).

Daarbij wordt duidelijk dat er acht dilemma's zijn waarmee de wetgever vooral wordt geconfronteerd:

1. Procedure: administratief of gerechtelijk?

⁶ M.V. Antokolskaia en G. Verschelden, 'Kinderen: gezag, verblijf en alimentatie naar Nederlands en Belgisch recht', in: K. Boele-Woelki & F. Swennen (Eds.), *Vergelijkenderwijs: Actuele ontwikkelingen in het Belgische en Nederlandse familierecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2012, p. 224-225; P.A.J.Th. Van Teefelen (2012), p. 70; Voorstel van de Rechtspraak voor nieuw systeem kinderalimentatie van 9 juli 2012 <http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Voorstel-voor-nieuw-systeem-kinderalimentatie.aspx>.

⁷ Voorstel van de Rechtspraak voor nieuw systeem kinderalimentatie van 9 juli 2012 <http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Voorstel-voor-nieuw-systeem-kinderalimentatie.aspx>.

⁸ A. Mulder, M. van Gaalen, 'Vereenvoudiging van kinderalimentatie. Een reactie van devFAS op het plan voor de nieuwe berekening van kinderalimentatie van de VVD en PvdA', *REP* 2012/1, p. 38-42.

⁹ Terwijl dit wel een expliciet uitgangspunt is, blijkt dit niet uit de voorgestelde nieuwe berekening.

2. Alimentatieplicht van stiefouders: handhaven, afschaffen, subsidiair maken?
3. Minimumbedrag: wel of niet invoeren?
4. Wijze van berekening van behoefte: forfaitair, concreet of gemengd?
5. Wijze van berekening van draagkracht: forfaitair, concreet of gemengd?
6. Hoogte: wel of niet rekening houden met levensstandaard van voor de scheiding?
7. Beschermende werking draagkrachtprincipe: hoe lossen we het probleem van de ‘kale kip’ op?
8. Verdeling van zorgtaken: hoe moet de tijd dat het kind bij de verzorgende ouder doorbrengt in het alimentatiebedrag worden verdisconteerd?

Het doel van deze bijdrage is om de hiervoor genoemde knelpunten en een aantal voorgestelde oplossingen tegen het licht te houden van de situatie in een zestal buitenlandse stelsels: het Belgische, het Deense, het Duitse, het Noorse, het Russische en het Zweedse, die, zoals we zullen zien, een glijdende schaal vertegenwoordigen in de aanpak van de kinderalimentatieproblematiek. Daarmee wordt getracht om nog eens¹⁰ te kijken hoe vergelijkbare knelpunten in andere landen worden aangepakt, en of de in Nederland voorgestelde maatregelen in andere landen reeds bestaan en zo ja, in hoeverre ze daar naar tevredenheid werken. In deze zoektocht gaan wij als volgt te werk. Eerst bespreken wij elk stelsel afzonderlijk aan de hand van de bovengenoemde acht dilemma's (deel 2). Daarna maken wij een rechtsvergelijking tussen de systemen en kijken welke van de gevonden oplossingen het best als voorbeeld voor Nederland kunnen dienen (deel 3). Ten slotte introduceren wij de contouren van een eigen voorstel, opgesteld aan de hand van de rechtsvergelijkende analyse (deel 4).

¹⁰ Bij het opstellen van het PvdA/VVD voorstel was de rechtsvergelijkende ervaring – hoewel in beperktere mate – reeds ingebracht. Een van de auteurs van deze bijdrage – Merel Jonker – is als lid van de Werkgroep kinderalimentatie daarbij betrokken geweest.

2 Zes stelsels van kinderalimentatie onder de loep

2.1 Het Deense stelsel

2.1.1 Algemeen

Het Deense kinderalimentatiestelsel is gebaseerd op de Kinderalimentatiewet van 1961, waarvan de huidige redactie dateert van 2003.¹¹ De grondslagen van deze wet – administratieve afwikkeling en forfaitaire berekening – stammen echter reeds uit 1888.¹² Ouders kunnen de kinderalimentatie bij overeenkomst regelen. Als zij dat niet doen, wordt de zaak afgewikkeld door een administratief (quasi-gerechtelijk)¹³ orgaan, de *Statsforvaltning*. Daarbij hebben partijen geen juridische vertegenwoordiging nodig.¹⁴ Tegen de beslissing van de *Statsforvaltning* staat beroep open bij het Ministerie van Justitie. De gang naar de rechter is uitgesloten, hetgeen het systeem snel en efficiënt maakt.¹⁵ De inning van de kinderalimentatie is in handen van de gemeentelijke sociale dienst. Sinds 2007 is een ‘1-loket systeem’ ingevoerd voor alle sociale uitkeringen + kinderalimentatie.¹⁶

Het Deense forfaitaire systeem kent een minimumbedrag van kinderalimentatie, dat in 2012 circa € 165 per maand per kind bedroeg.¹⁷ Dit bedrag wordt toegekend zelfs als de alimentatieplichtige geen of negatieve inkomsten heeft.¹⁸ Er is een systeem van door de staat gegarandeerde voorschotalimentatie. Elk kind heeft – onafhankelijk van de inkomsten van de verzorgende ouder en het alimentatiebedrag – recht op een standaard voorschotbedrag. De voorgeschoten alimentatie wordt vervolgens op de alimentatieplichtige ouder verhaald.¹⁹ Een stiefouder heeft geen onderhoudsplicht,²⁰ zodat samenloop is uitgesloten.

2.1.2 Berekening

De berekening van de hoogte van kinderalimentatie is uiterst simpel en forfaitair, gebaseerd op slechts twee variabelen: het aantal kinderen van de

¹¹ Bekendtgørelse af lov om børns forsørgelse, LBK 2012 nr 352 af 15/05/2003.

¹² Deens Nationaal rapport. A Comparative Study of Child Maintenance Regimes <http://www.york.ac.uk/inst/spru/research/childsupport/denmark.pdf>, p. 5.

¹³ Deens Nationaal rapport, p. 6.

¹⁴ Deens Nationaal rapport, p. 21.

¹⁵ De gemiddelde duur van een procedure was in 2006 5,6 weken. Deens Nationaal rapport, p. 27.

¹⁶ Deens Nationaal rapport, p. 7.

¹⁷ Zie <https://www.borger.dk/Sider/Boernebidrag.aspx>.

¹⁸ Deens Nationaal rapport, p. 22.

¹⁹ Deens Nationaal rapport, p. 34.

²⁰ Deens Nationaal rapport, p. 22.

alimentatieplichtige ouder en zijn bruto maandinkomsten.²¹ De lasten van de alimentatieplichtige ouder zijn geen relevante factoren.²² De individuele behoeftes van de kinderen en de draagkracht van de verzorgende ouder zijn in de regel ook niet relevant. Hoewel, in zeer uitzonderlijke gevallen heeft de *Statsforvaltning* de discretionaire bevoegdheid om rekening te houden met bijzonder hoge inkomsten van de verzorgende ouder (in de praktijk: boven 1 mln. DKK) of specifieke behoeftes van een kind, bijvoorbeeld indien het gehandicapt is.²³ In theorie is er geen maximum, maar de *Statsforvaltning* kent zelden meer toe dan het minimum +200%.²⁴ Het kind heeft geen recht op handhaving van de levensstandaard van vóór de scheiding,²⁵ en krijgt verzorging op een vrij minimaal niveau.²⁶ In geval van co-ouderschap hoeven de ouders geen alimentatie te betalen,²⁷ maar het systeem biedt weinig ruimte voor het verdisconteren van andere verblijfsarrangementen.²⁸

2.1.3 Typering

Het Deense systeem kan niet los worden gezien van de Scandinavische verzorgingsstaat waarbij – anders dan in Nederland – de verplichtingen van de Staat niet subsidiair zijn ten opzichte van de onderhoudsplicht van de ouders. Derhalve betaalt de uitwonende ouder slechts een bescheiden deel van zijn inkomsten aan kinderalimentatie, de rest wordt verzorgd door de Staat in de vorm van gerichte bijslag voor families met kinderen.²⁹ Het systeem van de berekening van kinderalimentatie is snel, efficiënt, goedkoop en wordt door de bevolking positief gewaardeerd.³⁰ Een punt van kritiek is dat na de scheiding de levensstandaard van een kind van een rijke vader fors omlaag gaat waardoor een privéschool of de kwaliteit van behuizing niet kunnen worden gecontinueerd.³¹

²¹ A. Kronborg, C.G. Jappesen de Boer, 'The Child's Right to Two Parents: Facilitation and Financing Joint Parenting', in: B. Verschraegen (ed.), *Family Finances*, Venen: Jan Sramek Verlag 2009, p. 623.

²² Deens Nationaal rapport, p. 22-24.

²³ Hoofdstuk 2, artikel 15 Bekendtgørelse af lov om børns forsørgelse. Deens Nationaal rapport, p. 24-25.

²⁴ Deens Nationaal rapport, p. 22.

²⁵ Kronborg/Jeppesen de Boer (2008), p. 624.

²⁶ Deens Nationaal rapport, p. 44.

²⁷ Deens Nationaal rapport, p. 25.

²⁸ Deens Nationaal rapport, p. 42.

²⁹ Kronborg/Jeppesen de Boer (2008), p. 624.

³⁰ Deens Nationaal rapport, p. 42.

³¹ Deens Nationaal rapport, p. 29.

2.2 Het Russische stelsel

2.2.1 Algemeen

De regels van het Russische kinderalimentatie recht zijn te vinden in deel 5 hoofdstuk 13 van het Russische Familiewetboek van 1994.³² Ouders mogen kinderalimentatie bij overeenkomst regelen, maar mogen daarbij geen lager bedrag afspreken dan het kind volgens de wettelijke maatstaven toekomt (art. 54 jo art. 103 lid 2 FW). Sinds de invoering van het huidige Familiewetboek kent het Russische recht twee systemen van berekening van kinderalimentatie: de basismethode – bedoeld voor ouders met een gemiddeld en vast inkomen – en een alternatieve methode – voor ouders met een variabel inkomen, en extreem lage of extreem hoge inkomsten.

Bij gebrek aan overeenkomst worden – als de basismethode wordt toegepast – kinderalimentatieverzoeken eerst administratief behandeld. Deze procedure is snel en goedkoop en vereist geen juridische bijstand. De bevoegde instantie is de rechter die ter zake als een administratief orgaan fungeert.³³ Na de ontvangst van een alimentatieverzoek wordt de alimentatieplichtige daarvan door de gerechtssecretaris op de hoogte gesteld. Als hij binnen 20 dagen geen verweer voert, geeft de rechter een administratieve beschikking af die executoriale kracht bezit. Wordt er wel verweer gevoerd, dan wordt de zaak naar de rechtbank doorverwezen voor gerechtelijke afwikkeling. De alternatieve methode van berekening van kinderalimentatie vereist altijd een gerechtelijke procedure. Voor geen van deze procedures is procesvertegenwoordiging verplicht gesteld.

Tussen 1986³⁴ en 1995 kende het Russische kinderalimentatierecht een minimum alimentatiebedrag. Tijdens de discussie voorafgaand aan de invoering van het Familiewetboek van 1994 werd dit, ondanks veel pleidooien om het te handhaven, uit het nieuwe wetboek verwijderd, omdat het in het geval van een ‘kale kip’ niet werkte. Als een alimentatieplichtige met zeer lage inkomsten veel kinderen had, zou hij bij toekenning van het minimumbedrag aan al zijn kinderen ver onder de armoedegrens zakken. Daarom moest de rechter de bevoegdheid houden om zelfs het wettelijk minimumbedrag onder uitzonderlijke

³² Aangenomen op 8 december 1994, in werking getreden op 1 maart 1995. *SobranieZakonodatel'stva RF*, 1996, N 1, ct. 16. Voor een Engelse vertaling zie: W.E. Butler and J. E. Henderson, *Russian Legal Texts*.

³³ Krachtens hfst. 11 Wetboek Burgerlijk Procesrecht.

³⁴ Ingevoerd tijdens de perestrojka door de Oekaze van de Opperste Sovjet van de Sovjet Unie van 19 november 1986.

omstandigheden te verlagen, wat de waarde van het concept ‘minimumbedrag’ onderuit haalde.³⁵

Vóór de inwerkingtreding van het huidige Familiewetboek op 1 maart 1995 bestond een subsidiaire onderhoudsplicht van de stiefouder jegens de stiefkinderen die tot zijn gezin behoorden. Subsidiair wil zeggen dat die verplichting slechts ontstond als het onmogelijk was om alimentatie van de ouder(s) van het kind te vorderen.³⁶ In het nieuwe Familiewetboek is deze verplichting afgeschaft.

2.2.2 Berekening

Het kind heeft recht op behoud van de levensstandaard van zijn ouders. Dit is echter niet de standaard van vóór de scheiding, maar die van daarna, dus ten tijde van het betalen van de alimentatie. De berekening aan de hand van de basismethode en de alternatieve berekening verschillen aanzienlijk en moeten daarom apart worden behandeld.

De basismethode: een vast percentage van de inkomsten

De basismethode is een forfaitaire percentagemethode en houdt in dat de ouders een vast percentage van hun inkomsten aan de kind(eren) moeten betalen: 1/4 van alle netto inkomsten voor een kind, 1/3 deel voor twee kinderen, en de helft voor drie en meer kinderen (art. 81 FW).³⁷ Deze percentages zijn oud, zij dateren al van 1936. Alle kinderen – ongeacht of ze wel of niet door de ouders worden verzorgd – hebben gelijke rechten op alimentatie en tellen mee bij de berekening.

Een sterk punt van de basismethode is dat deze zeer makkelijk in toepassing en transparant is. Een ander voordeel is dat deze methode automatisch de inkomsten van de alimentatieplichtige volgt en geen indexering wegens inflatie behoeft, noch periodieke aanpassingen wegens fluctuaties van de inkomsten. De basismethode heeft zich goed bewezen voor de bulk van de alimentatiezaken, waarin de alimentatieplichtige ouder gemiddelde vaste (loon) maandinkomsten heeft. De percentages worden toegepast op alle netto-inkomsten (na aftrek van inkomstenbelasting) uit arbeid, ondernemerschap en vermogen alsmede bonussen, uitkeringen en pensioenen. De individuele behoefte van een kind en de lasten van de ouders spelen bij deze methode geen rol. De ouder wordt wel

³⁵ M.V. Antokolskaia, *Семейное право [Het Familierecht]*, 2^{de} druk, Moskou: Jurist 1999, p. 79 en 250-251.

³⁶ Artikel 80 Familiewetboek 1969.

³⁷ Voor meer informatie zie: M. Antokolskaia, *Семейное право [Het Familierecht]*, 3^{de} druk, Moskou: Norma 2010, p. 319-332.

beschermd door de regel dat voor kinderalimentatie in totaal niet meer dan 70% op zijn netto maandinkomsten kan worden ingehouden.³⁸ Deze speciale regel vormt een uitzondering op de algemene regel van verhaalsrecht dat de drempel bij 50% van de netto maandinkomsten legt.³⁹

De basismethode wordt als volgt uitgevoerd: de notariële kinderalimentatie-overeenkomst, de administratieve of de gerechtelijke beschikking wordt naar de werkgever van de alimentatieplichtige gestuurd. Diens loonadministratie is verantwoordelijk voor inhouding van de alimentatiebedragen en storting daarvan op de rekening van de alimentatiegerechtigde (art. 109 FW). Daardoor worden wanbetalingen efficiënt tegengegaan. Dit inningsstelsel is nog het best te vergelijken met het Nederlandse stelsel van inning van de inkomstenbelasting bij de werkgever.

Het zwakke punt van de basismethode is dat zij weinig mogelijkheden biedt voor maatwerk. Er wordt helemaal geen rekening gehouden met de lasten van de alimentatieplichtige ouder. Om dit nadeel enigszins te verzachten, heeft de rechter een vrij ruime discretionaire bevoegdheid om het alimentatiepercentage aan te passen (art. 81 lid 2 FW). Daarbij kan rekening worden gehouden met de financiële en familiale situatie van partijen en andere zwaarwegende omstandigheden, zoals arbeidsongeschiktheid of gedwongen werkloosheid van de betalende ouder, zijn alimentatieverplichtingen jegens andere familieleden (uiterst zeldzaam in Rusland), het beschikken van het kind over vaste inkomsten uit arbeid of inkomsten genererend vermogen,⁴⁰ etc. Bij een beroep op die aanpassingsmogelijkheid kan de rechtbank een afwijkend percentage bepalen. Op deze wijze kunnen de voordelen van de automatische aanpassing aan de inkomsten van de alimentatieplichtige en het efficiënte inningsstelsel, worden gecombineerd met het voordeel van maatwerk.

De alternatieve methode: een vast maandbedrag

De basismethode is niet geschikt wanneer de alimentatieplichtige geen vast inkomen heeft of over zeer hoge of zeer lage inkomsten beschikt. Voor dat soort niet-standaard gevallen is een alternatieve methode ontwikkeld die neerkomt op het vaststellen van een vast bedrag in plaats van een percentage. Deze methode kan op verzoek van een van partijen of ambtshalve worden toegepast (art. 83 lid

³⁸ Art. 99 lid 3 Wet op de Executieprocedure. Hoeveel deze beschermregel juridisch-technisch anders in elkaar zit, is hij qua beschermende werking goed te vergelijken met een beslagvrije voet.

³⁹ Art. 99 lid 2 Wet op de Executieprocedure.

⁴⁰ Richtlijn van Het Opperste Gerechtshof van Russische Federatie No. 9 van 25 oktober 1996, 'Inzake de toepassing van de regels inzake vaststelling van vaderschap en alimentatie', par.14.

1 FW). Zij houdt in dat de rechter een vast maandbedrag aan kinderalimentatie uitrekent. Die berekening is maatwerk en kan enkel worden uitgevoerd in een gerechtelijke procedure. De rechter is hier niet gebonden aan de percentages van de basismethode, en het uitgangspunt is dat het kind voor zover mogelijk zijn levenstandaard van vóór de scheiding moet behouden (art. 83 lid 2 FW). Dit is weer niet de standaard van vóór de scheiding, maar die van daarna, dus ten tijde van het betalen van de alimentatie. Met dit doel in het achterhoofd, berekent de rechter het alimentatiebedrag op basis van de financiële en familiale situatie van partijen en andere zwaarwegende omstandigheden van het geval (art. 83 lid 2 FW). Dat betekent dat in de kleine groep van niet-standaard gevallen een vrij vergaande vorm van concrete berekening, met een open lijst van variabelen wordt toegepast. De verblijfsregeling van het kind kan - als een van de relevante factoren - in acht worden genomen.

Als de alimentatiegerechtigde naast zijn vaste inkomsten nog extra (variabele) inkomsten geniet, kan hij de rechter vragen om een combinatie toe te passen van de basis- en de alternatieve methode (art. 83 lid 1 FW).

2.2.3 Typering

Het Russisch recht kent twee systemen van afwikkeling van de kinderalimentatie: een administratieve voor onbetwiste verzoeken en standaard omstandigheden en een gerechtelijke voor betwiste verzoeken en/of niet-standaard omstandigheden. Daarnaast bestaan er twee systemen van de alimentatieberekening: een strikt forfaitaire basismethode voor het overgrote deel van de gevallen en een concrete alternatieve methode voor een kleine minderheid van niet-standaard gevallen. Het basissysteem is zeer makkelijk in toepassing en transparant, het voorkomt wijzigingsverzoeken en is gekoppeld aan een makkelijke en efficiënte inning. De mogelijkheid dat de rechter aan de hand van de omstandigheden van het geval een ander percentage bepaalt maakt het mogelijk deze voordelen te combineren met die van maatwerk.

2.3 Het Noorse stelsel

2.3.1 Algemeen

Noorwegen kent een lange traditie van administratieve afhandeling van kinderalimentatiezaken. Sinds 2006 is de berekening van kinderalimentatie in handen van de NAV (*Ny Arbeids – og Velferdsetat – Nieuwe Werk en Welzijn Agentschap*).⁴¹ Het Noorse recht kent sinds 2003 geen minimum alimentatie-

⁴¹ Noors Nationaal rapport A Comparative Study of Child Maintenance Regimes, <http://www.york.ac.uk/inst/spru/research/childsupport/norway.pdf>, p.42.

bedrag meer: bij lage draagkracht kan kinderalimentatie op nul uitkomen.⁴² Dit werd afgeschaft omdat het leidde tot grote schulden onder alimentatieplichtigen met een laag inkomen. Aan het einde van de achttiende eeuw losten de Noren dit op door onderhoudsplichtigen verplicht te werk te stellen, waarbij een deel van het verdiende inkomen uitbetaald werd aan de alimentatiegerechtigde. Sinds 1957 bestaat er een systeem van door de staat gegarandeerde voorschot-alimentatie. Dat wil zeggen dat kinderen het recht hebben om een bepaald bedrag – dat niet afhankelijk is van de vastgestelde alimentatie – door de staat voorgeschooten te krijgen. Het recht op het voorschot en de omvang daarvan is afhankelijk van een inkomenstoets.⁴³ Afhankelijk van de inkomsten van de verzorgende ouder ontvangt het kind 100%, 70%, 50% of 0% van het basis voorschotbedrag. De voorgeschooten alimentatie wordt vervolgens op de (draagkrachtige) alimentatieplichtige ouder verhaald.⁴⁴ Voor een stiefouder bestaat geen onderhoudsplicht waardoor samenloop is uitgesloten.⁴⁵

2.3.2 Berekening

Het huidige Noorse berekeningssysteem stamt uit 2001 en is in 2003 volledig ingevoerd. Daarvoor – van 1989 tot 2003⁴⁶ – leek het Noorse systeem veel op het Deense stelsel en op het Russische basissysteem. In deze periode werd kinderalimentatie berekend op basis van slechts twee variabelen: de inkomsten van de alimentatieplichtige ouder en het aantal kinderen. Deze ouder betaalde 11% van zijn bruto inkomsten voor één kind, 18% voor twee kinderen en 28% voor vier of meer kinderen.⁴⁷ De behoeftes van de kinderen en de inkomsten van de verzorgende ouder telden niet mee. Anders dan in Denemarken en in Rusland, kreeg dat systeem in Noorwegen van meet af aan veel kritiek⁴⁸ en werd binnen een decennium vervangen door het huidige stelsel. De voornaamste punten van onvrede waren dat ouders met lage inkomsten hoge schulden opbouwden,⁴⁹ en dat het systeem gedeelde zorg voor kinderen na de scheiding te weinig stimuleerde.

⁴² Noors Nationaal rapport, p. 19 en 44.

⁴³ Ingevoerd in 2003.

⁴⁴ Noors Nationaal rapport, p. 19 en 31.

⁴⁵ M. Jonker, *Het recht van kinderen op levensonderhoud: een gedeelde zorg*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 284.

⁴⁶ Voor een schets van de historische ontwikkeling van het Noors alimentatierecht zie: M. Jonker (2011), p. 168-172.

⁴⁷ Noors Nationaal rapport. A Comparative Study of Child Maintenance Regimes, <http://www.york.ac.uk/inst/spru/research/childsupport/norway.pdf>, p. 5.

⁴⁸ Zie: A. Skevik 'The New Family's Vulnerable Vanguard: Child Maintenance Reform in Norway', *Social Policy and Society* 2004/3, p. 11-19; doi: 10.1017/S1474746402001453. p. 14-16.

⁴⁹ M. Jonker (2011), p. 271.

Het huidige systeem is een stelsel met een strikt forfaitaire berekening van de kosten van de kinderen en de draagkracht van beide ouders, waarbij het verblijfsarrangement een belangrijke rol speelt. Het voornaamste doel bij invoering van dit systeem was het ‘moderniseren’ van het alimentatiestelsel⁵⁰ door de onderhoudskosten van kinderen evenredig tussen de ouders te verdelen, gelijke verdeling van de zorgtaken tussen de ouders te stimuleren, en goede richtlijnen te bieden voor de berekening van de alimentatie door de ouders zelf en door de NAV.⁵¹

De ouders mogen bij overeenkomst hogere bedragen afspreken, maar als ze lager uitkomen dan de standaardberekening van de NAV, kan deze interveniëren.⁵² De berekening geschiedt volgens een Verordening van het Ministerie van Kinder- en Familiezaken⁵³ in de volgende zes stappen⁵⁴:

Stap 1: de berekening van de behoefte van het kind – in Noorse terminologie: ‘de kosten kinderen’ – (sectie 3 Verordening). De kosten kinderen worden strikt forfaitair berekend op basis van een ‘standaard familiebudget’, vastgesteld door het Staatsinstituut voor Consumentenonderzoek (*Statens Institutt for Forbruksforskning*, SIFO), op basis van de uitgaven van een gezin met ‘redelijke’ uitgaven, plus forfaitaire kosten van huisvesting van het kind en de standaard kinderopvangkosten minus de kinderbijslag.⁵⁵ Deze kosten variëren per leeftijd van het kind en zijn gebaseerd op een ‘redelijk’ consumptieniveau, gedefinieerd als het ‘niveau acceptabel voor de meeste mensen’. Zij beantwoorden aan de gebruikelijke standaarden van voeding en stellen het hele gezin in staat om aan gebruikelijke vrijetijdsactiviteiten deel te nemen.⁵⁶ Dit levert het kind een nogal schraal bestaan op omdat bijvoorbeeld studiekosten, vakantie-uitgaven, bijzondere vrijetijdsactiviteiten, cadeautjes en zelfs het vieren van verjaardagen er niet onder vallen.⁵⁷ Deze kosten zijn gelijk voor alle kinderen en niet afhankelijk van de inkomsten van hun ouders en/of de welstand van het gezin vóór de scheiding.⁵⁸ Eventuele bijzondere behoeften kunnen wel

⁵⁰ White Paper. Ot.prp. no. 43 (2000-2001). Geciteerd in: A. Skevik (2004), at. p. 14.

⁵¹ White Paper. Ot.prp. no. 43 (2000-2001), p. 5, Geciteerd in: M. Jonker (2011), at. p. 171.

⁵² Noors Nationaal rapport, p. 11.

⁵³ *Forskrift om fastsetjing og endring av fostringstilskot* van 15 January 2003. Voor een Engelse vertaling zie: *Regulation governing determination and alteration of maintenance payment F15.01.2003 no. 123*. www.nav.no/rettskildene/Vedlegg/Vedlegg+6+til+Hovednr.+55+Nr.+2+Forskriften+om+fastsettelse+og+endring+av+barnebidrag+oversatt+til+engelsk.104470.cms.

⁵⁴ Voor meer details zie M. Jonker (2011), p. 172-182.

⁵⁵ A. Skevik (2004), p. 13.

⁵⁶ SIFO webpagina, www.sifo.no, vertaald door en geciteerd in A. Skevik (2004), p. 13.

⁵⁷ SIFO webpagina, www.sifo.no, vertaald door en geciteerd in A. Skevik (2004), p. 13.

⁵⁸ M. Jonker (2011), p. 272.

in de berekening worden meegenomen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever uitdrukkelijk de mogelijkheid heeft verworpen om de behoefte afhankelijk te maken van het gezinsinkomen, omdat er feitelijk geen sprake meer is van een gezin. Bovendien zou een berekening van de behoefte op basis van de inkomens van beide ouders onnodig gecompliceerd zijn, terwijl eenvoud werd nagestreefd.⁵⁹ Skevik constateert dat in de politieke discussie nooit grondig is onderbouwd waar de financiële behoefte van het kind uit bestaat. Zij leidt daarvan af dat de zorg voor het materiële welzijn van de kinderen niet het voornaamste doel van de wetgever was.⁶⁰ De oorspronkelijk bestaande mogelijkheid om een kind van ouders met een hoog inkomen een extra bijdrage toe te kennen werd in 2009 afgeschaft omdat er te weinig gebruik van werd gemaakt.

Stap 2: Berekening van de verdeling van de kosten kinderen over de ouders (artikel 2 Verordening). Het uitgangspunt is dat wanneer de ouders gelijke inkomsten zouden hebben, ieder de helft van de kosten zou moeten dragen. De bruto inkomsten en het netto vermogen van de ouders⁶¹ worden met elkaar vergeleken. Vervolgens worden de kosten van de kinderen verhoudingsgewijs tussen de ouders verdeeld.

Stap 3: De bepaling of de niet-verzorgende ouder voldoende draagkracht heeft om zijn aandeel van de kosten kinderen te betalen. Om te voorkomen dat kinderalimentatie een sluitpost wordt,⁶² worden zijn lasten berekend op basis van strikt forfaitaire bedragen voor woonlasten, de eigen onderhoudskosten, belastingen en de kosten van de verzorging van andere eigen kinderen.⁶³ Deze bedragen zijn opgesteld door het SIFO op basis van een standaardbegroting. Schulden worden daarbij niet meegerekend. Volgens artikel 7 van de Verordening mag de totale onderhoudsbijdrage aan alle kinderen van de alimentatieplichtige echter niet meer dan 25% van zijn inkomsten bedragen.

Stap 4: Aanpassing van het alimentatiebedrag dat de niet-verzorgende ouder moet betalen als zijn draagkracht betaling van het volledige bedrag niet toelaat.

Stap 5: Verdiscontering van het verblijfsarrangement in het alimentatiebedrag. Daarbij wordt het alimentatiebedrag dat de niet-verzorgende ouder moet betalen gereduceerd al naar gelang het aantal nachten dat het kind bij deze ouder

⁵⁹ Otr.prp. nr. 43 (2000/01), p. 31.

⁶⁰ A. Skevik (2004), p. 14.

⁶¹ M. Jonker (2011), p. 276.

⁶² M. Jonker (2011), p. 279.

⁶³ Artikel 6 Verordening.

doorbrengt (minimaal 2 en maximaal 15 per maand).⁶⁴ Voor formeel co-ouderschap⁶⁵ – dat wil zeggen: vastgelegd in een schriftelijke overeenkomst – geldt de speciale bepaling van artikel 8 van de Verordening. Krachtens die bepaling wordt de alimentatiebijdrage uitgerekend volgens de algemene regels, maar in het geval van co-ouderschap worden de ouders verondersteld gelijke dagelijkse uitgaven voor de kinderen te maken. Daarom wordt de alimentatiebijdrage met de helft verminderd.⁶⁶ Omdat een gelijke of bijna gelijke verdeling van kinderverblijf de minder welvarende partner – doorgaans de moeder – aldus direct in zijn portemonnee treft, werd na de invoering gevreesd dat moeders zullen proberen uitgebreide verblijfsarrangementen tegen te houden.

Uit de evaluatie van het kinderalimentatiestelsel, uitgevoerd in 2007, blijkt inderdaad dat de verdiscontering van het verblijfsarrangement in de praktijk tot veel problemen leidt.

Stap 6: Tenslotte wordt het alimentatiebedrag vastgesteld.

2.3.3 Typering

Het Noorse stelsel biedt een mooi voorbeeld van een zuiver forfaitair stelsel, dat zowel de behoeftes van het kind als de lasten van de ouders berekend aan de hand van forfaitaire bedragen. De forfaitaire berekening van de lasten van de ouders voorkomt dat de kinderalimentatie een sluitpost wordt en/of de ouders hun alimentatieverplichtingen op elkaar afwentelen. De forfaitaire berekening van de kosten kinderen is echter omstreden omdat deze ook aan de kinderen van welvarende vaders een vrij sober bestaan biedt. Om deze reden heeft Skevik geopperd dat het systeem niet zo zeer in het belang van de kinderen is ingevoerd maar in het belang van de niet-verzorgende vaders.⁶⁷ Ook voert zij aan dat het systeem voor moeders twee perverse prikkels meebrengt: aanmoediging om

⁶⁴ Artikel 9 Verordening.

⁶⁵ Op 1 juli 2010 is § 36 para 2 van de Noorse Kinderwet geamendeerd waardoor de rechter het co-ouderschap onder omstandigheden tegen de wil van een van de ouders kan opleggen. T. Sverdup, 'Equal Parenthood: Resent Reforms in Child Custody Cases,' in: B. Atkin (ed.) *The International Survey of Family Law*, Bristol: Jordan Publishing 2011, p. 305.

⁶⁶ Een voorbeeld van deze berekening is te vinden in de richtlijn van de NAV *Rundskriv hovednr. 55*. Nr 2 p. 84-85. Als de vader 310 000 NOK (Noorse kronen) per jaar verdient en de moeder 180 000 NOK, zal de vader 63.3% van de kosten kinderen moeten dragen ($310 / (310 + 180)$). Maar in geval van co-ouderschap moet dit bedrag 50% worden, zodat de vader slechts 13,3% van de kosten kinderen hoeft te betalen ($63.3\% - 50\% = 13,3\%$). Het kind in dit voorbeeld is 14 jaar oud en de forfaitaire kosten van zijn onderhoud zijn 6277 NOK per maand. De vader moet dan 830 NOK per maand aan de moeder betalen. (13.3% of 6277 NOK). Met dank aan Prof. Tone Sverdup voor een vertaling naar het Engels.

⁶⁷ A. Skevik (2004), p. 17.

verblijfsarrangementen met ruim verblijf bij de vader tegen te houden, en ontmoediging om meer te gaan werken, omdat in beide gevallen het kinderalimentatiebedrag omlaag gaat.⁶⁸

2.4 Het Zweedse stelsel

2.4.1 Algemeen

De grondslagen van de huidige Zweedse kinderalimentatie wetgeving stammen uit 1978.⁶⁹ Ouders kunnen de kinderalimentatie bij overeenkomst vaststellen. Bij gebrek aan een overeenkomst wordt de alimentatie gerechtelijk vastgesteld. Het Zweeds recht kent sinds de invoering van het huidige stelsel in 1978 geen minimum alimentatiebedrag.⁷⁰ Het merendeel van de kinderen dat recht heeft op kinderalimentatie krijgt een bepaald door de Staat gegarandeerd minimumbedrag – ongeacht het inkomen van de verzorgende ouder – via een voorschot-systeem. Voor zover de niet-verzorgende ouder voldoende draagkrachtig is, wordt het voorgeschoten bedrag vervolgens van hem teruggevorderd.⁷¹ De hoogte van het terug te betalen bedrag wordt op een andere wijze berekend dan de kinderalimentatie. Voor onze vergelijking is die berekening niet relevant.

Echtgenoten en ongehuwde partners van de verzorgende ouder dragen subsidiaire onderhoudsverplichtingen jegens tot hun gezin behorende kinderen van de partner. Deze verplichtingen zijn subsidiair en treden enkel in werking wanneer de niet-verzorgende ouder niet in staat is om alimentatie te betalen of de levensstandaard van de stiefouders aanzienlijk hoger is dan die van de verzorgende ouder.⁷² In de praktijk komt samenloop zelden voor.⁷³

2.4.2 Berekening

Ouders die niet met het kind samenwonen hebben een wettelijke verplichting om voor het kind onderhoudsbijdragen te betalen naargelang wat redelijk is gezien de behoeften van het kind en de gezamenlijke financiële middelen van de ouders.⁷⁴ In de praktijk is het berekeningssysteem echter een gemengd concreet-forfaitair systeem. De behoefte van het kind wordt vastgesteld aan de hand van niet-bindende richtlijnen oorspronkelijk opgesteld door de *Socialstyrelsen*, de

⁶⁸ A. Skevik (2004), p. 17.

⁶⁹ Hoofdstuk 7 van the Parental Code Föräldrabalk (1949 : 381).

⁷⁰ Zweeds Nationaal rapport, A Comparative Study of Child Maintenance Regimes, <http://www.york.ac.uk/inst/spru/research/childsupport/Sweden.pdf>, p. 5 en 15. De reden hiervoor was dat alimentatieplichtigen grote schulden opbouwden.

⁷¹ Zweeds Nationaal rapport, A Comparative Study of Child Maintenance Regimes, <http://www.york.ac.uk/inst/spru/research/childsupport/Sweden.pdf>, p. 5 en 15.

⁷² M. Jonker (2011), p. 85.

⁷³ Zweeds Nationaal rapport, p. 17.

⁷⁴ The Parental Code, Chapter 7, s. 1.

ationale raad voor gezondheid en welzijn.⁷⁵ Hoewel de *Socialstyrelsen* deze richtlijnen in 1999 introk, worden zij in de praktijk nog wel veelvuldig gehanteerd.⁷⁶ De berekening is forfaitair-concreet en gaat uit van een redelijke basisverzorging en eventuele bijzondere behoeften. Als richtlijn dient het percentage van het forfaitair ‘basisbedrag’, dat is een jaarlijks vastgesteld bedrag voor redelijke kosten van levensonderhoud voor volwassenen.⁷⁷ De woonkosten zitten daar niet in, omdat de verzorgende ouder deze van zijn of haar inkomen mag aftrekken bij de berekening van de draagkracht.⁷⁸ Bij het vastgestelde bedrag worden de (forfaitaire) kosten van kinderopvang opgeteld en de kinderbijslag en eventuele inkomsten uit het vermogen van het kind en – in zeldzame gevallen – uit arbeid, afgetrokken.⁷⁹ De werkelijke behoefte van het kind kan hoger uitvallen dan de forfaitaire berekening, daarom heeft de rechter de discretionaire bevoegdheid om met individuele omstandigheden van het geval rekening te houden. Als een kind speciale behoeftes heeft wegens ziekte of handicap, of de werkelijke kosten van de opvang hoger liggen, wordt dat in de berekening verdisconteerd. Bovendien hebben kinderen van een welvarende ouder recht op een speciale bijdrage.⁸⁰ Hoewel kinderen op grond van de wetsgeschiedenis een recht zouden moeten hebben op de levensstandaard van hun ouders, blijkt uit de omstandigheid dat de forfaitaire bedragen relatief laag zijn, en dat op de speciale bijdrage niet vaak beroep wordt gedaan, dat dit in de praktijk niet het geval is.

De draagkracht van de ouders wordt ook door middel van een forfaitair-concrete methode berekend. Daarbij wordt hetzelfde officiële ‘basisbedrag’ gebruikt als voor de berekening van de behoefte van het kind. Een niet-verzorgende ouder heeft het recht om voor zijn eigen onderhoud 120% van het basisbedrag van zijn totale bruto inkomsten af te trekken.⁸¹ Daarnaast kan hij de redelijke werkelijke woonlasten aftrekken als hij met een nieuwe partner samenwoont 50% daarvan,⁸² en 40% per kind voor eigen kinderen in de huishouding en – in zeldzame gevallen – stiefkinderen. Onder bijzondere omstandigheden bestaat ook het recht op aftrek van 60% van het basisbedrag voor het onderhoud van een nieuwe niet-zelfvoorzienende partner.⁸³ Met schulden van de ouders wordt geen

⁷⁵ A. Singer, ‘Time is money? – Child Support for Children with Alternating Residence in Sweden’, in: B. Verschraegen (ed.), *Family Finance*, Venen: Jan Sramek Verlag 2009, p. 596.

⁷⁶ M. Jonker (2011), p. 197.

⁷⁷ 0-6 jaar – 65%, 7-12 jaar – 80%, 12+ – 95%. Zweeds Nationaal rapport, p. 14.

⁷⁸ M. Jonker (2011), p. 198.

⁷⁹ Zweeds Nationaal rapport, p. 14-15.

⁸⁰ M. Jonker (2011), p. 198.

⁸¹ Zweeds Nationaal rapport, p. 15.

⁸² M. Jonker (2011), p. 201.

⁸³ Normaal gesproken heeft kinderalimentatie een voorrang, M. Jonker (2011), p. 201.

rekening gehouden. Volgens de richtlijnen moest de niet-verzorgende ouder na het betalen van kinderalimentatie ten minste 120% van het basisbedrag plus 300 SEK (ca. 35 euro) per maand overhouden.⁸⁴ Aangezien de richtlijnen niet langer van kracht zijn, bestaat onduidelijkheid over het bedrag dat tegenwoordig gehanteerd wordt.

Nadat de behoefte van het kind en de draagkracht van beide ouders zijn berekend, wordt de behoefte onder de ouders verdeeld naar evenredigheid van hun draagkracht. Als uit die verdeling komt dat een ouder meer moet betalen dan zijn draagkracht toelaat, wordt de behoefte naar beneden bijgesteld.⁸⁵ Tenslotte wordt de verblijfsregeling in de berekening verdisconteerd. Een niet-verzorgende ouder kan voor elke nacht dat het kind bij hem verblijft een bepaald bedrag aftrekken.⁸⁶ In het geval van co-ouderschap⁸⁷ wordt geen kinderalimentatie betaald.⁸⁸ Dat komt omdat in de wet staat dat slechts een ouder die niet met het kind samenwoont alimentatie moet betalen. In een co-ouderschapsituatie worden beide ouders als met het kind samenwonende ouders beschouwd, en worden zij verondersteld om aan hun onderhoudsverplichting te voldoen door het kind feitelijk te onderhouden.⁸⁹ Singer vindt deze veronderstelling echter ongegrond omdat ouders met een verschillend welvaartsniveau ongelijke bedragen aan hun kinderen besteden.⁹⁰

2.4.3 Typering

Het Zweedse recht biedt een genuanceerd model van een gemengd forfaitair-concrete berekening. De forfaitaire berekening van overige lasten van de ouders, en het meerekenen van enkel redelijke werkelijke woonkosten, voorkomt dat de kinderalimentatie een sluitpost wordt en de ouders de onderhoudsplicht op elkaar kunnen afschuiven. Aan de andere kant worden ook de belangen van de niet-verzorgende ouder afdoende beschermd, want het kind heeft slechts recht op een redelijke basisverzorging plus gerechtvaardigde individuele behoeften. Dat geeft niet-verzorgende ouders de ruimte om na de scheiding een nieuw leven op te bouwen. Behoudens de co-ouderschapsituatie biedt het systeem goede mogelijkheden voor het verdisconteren van een verblijfsarrangement. Singer beschouwt de onmogelijkheid om in het geval van co-ouderschap

⁸⁴ Zweeds Nationaal rapport, p. 15.

⁸⁵ M. Jonker (2011), p. 202.

⁸⁶ Zweeds Nationaal rapport, p. 19.

⁸⁷ In 1998 was Zweden het eerste land dat het opleggen van het co-ouderschap tegen de wil van een van ouders mogelijk maakte.

⁸⁸ Dit betreft 40% van de gescheiden ouders.

⁸⁹ A. Singer, 'Active Parenting or Solomon's Justice?' Alternating residence in Sweden for children with separated parents', in: K. BOELE-WOELKI (ed.), *Debates in Family Law around the Globe at the Dawn of the 21st Century*, Antwerpen: Intersentia 2009, p. 67.

⁹⁰ A. Singer, 'Time is money?' 2009, p. 596.

kinderalimentatie te vorderen als het grootste knelpunt van het Zweedse systeem.⁹¹

2.5 Het Duitse stelsel

2.5.1 Algemeen

Het Duitse kinderalimentatierecht is geregeld in boek 4, *Abschnitt 2*, titel 3 van het BGB. De laatste belangrijke hervorming vond plaats in 2007.⁹² Duitse ouders kunnen de kinderalimentatie bij overeenkomst regelen, maar mogen daarbij het belang van het kind niet schaden, door onder de standaardbedragen uit te komen.⁹³ Bij gebrek aan een overeenkomst wordt de kinderalimentatie vastgesteld door een *Familiengericht*⁹⁴.

Sinds de hervorming van 2007 kent het Duitse recht een wettelijk minimum kinderalimentatiebedrag. Dit bedrag is gelijk aan een percentage van de dubbele belastingtoelage voor de kosten van het kind – gespecificeerd in de Inkomensbelastingwet⁹⁵ – gerelateerd aan de leeftijd van het kind (§1612a BGB). Momenteel bedraagt het per maand: voor een kind van 0-6 jaar 87% (€ 317); voor een kind van 7-12 jaar 100% (€ 364) en voor een kind van 13 jaar of ouder 117% (€ 426).⁹⁶ Als de ouder minder middelen heeft voor zijn eigen onderhoud dan de bijstandsnorm, hoeft hij in de praktijk het (volledige) minimumbedrag niet te betalen.

Het Duitse stelsel heeft een inkomstenonafhankelijk systeem van voorschotalimentatie (*Unterhaltsvorschuss*) voor kinderen onder de 12 jaar. Deze kinderen zijn gedurende maximaal 72 maanden⁹⁷ gerechtigd tot een standaardbedrag dat per leeftijd van het kind varieert.⁹⁸ Als de alimentatieplichtige ouder niet betaald, heeft het kind deze aanspraak jegens het *Land* (de deelstaat) waarin

⁹¹ A. Singer, 'Time is money? 2009, p. 596.

⁹² Bij Wet van 21 december 2007. Officiële Gazet 2007 I 4189.

⁹³ Duits Nationaal rapport, A Comparative Study of Child Maintenance Regimes, <http://www.york.ac.uk/inst/spru/research/childsupport/Germany.pdf>, p. 9.

⁹⁴ Het *Familiengericht* is een bijzondere afdeling van het *Amtsgericht* (zie § 23b Absatz 1 GVG).

⁹⁵ § 32 (6) *Einkommensteuergesetz*.

⁹⁶ N. Dethloff, *Familienrecht*, 30^{ste} druk, München: Beck 2012, p. 331.

⁹⁷ Het recht op voorschotalimentatie eindigt op moment dat het kind de leeftijd van 12 jaar bereikt. Om het voorschot gedurende de volledige termijn van 72 maanden te kunnen krijgen, moet het dus 72 maanden voor de twaalfde verjaardag van het kind worden ingediend.

⁹⁸ Indien is voldaan aan de voorwaarden van § 1 *Unterhaltsvorschussgesetz*.

het woont.⁹⁹ Het Land kan de betaalde bedragen – onder omstandigheden – van de onderhoudsplichtige ouder terug vorderen.

De stiefouder is niet onderhoudsplichtig jegens zijn stiefkinderen, zodat er geen samenloop kan ontstaan.¹⁰⁰

2.5.2 Berekening

Alimentatie wordt berekend met behulp van de richtlijntabellen, ontwikkeld door de rechterlijke macht, waarvan de *Düsseldorfer Tabelle* de meest bekende is.¹⁰¹ De functie en de status van deze tabellen zijn in veel opzichten vergelijkbaar met de Nederlandse Tremanormen.¹⁰² Omdat de wettelijke regels onvoldoende specifiek en gedetailleerd zijn voor de berekening van alimentatie, dienen de tabellen om rechter en partijen houvast te bieden bij de berekening van de alimentatie. De tabellen worden niet alleen gebruikt bij de gerechtelijke berekening van kinderalimentatie maar ook bij vaststelling bij overeenkomst.¹⁰³

Het Duitse recht kent geen aparte behoefte- en draagkracht berekening. De wet bepaalt enkel dat de kinderalimentatie de levensbehoeften inclusief de kosten van onderwijs moet dekken (§ 1610 BGB). De *Düsseldorfer Tabelle* houdt een gestandaardiseerde forfaitaire berekening in, op basis van de netto maandinkomsten van de alimentatieplichtige ouder en de leeftijd van het kind. Met inkomsten en draagkracht van de verzorgende ouder wordt geen rekening gehouden. Bij de berekening worden alle inkomsten¹⁰⁴ van de niet-verzorgende ouder uit arbeid, ondernemerschap en vermogen meegeteld, verminderd met de belastingen, de ziektekosten- en arbeidsongeschiktheidsverzekering en aantal andere, nauw gedefinieerde posten.¹⁰⁵ De overige lasten van de alimentatieplichtige, inclusief de woonlasten, worden niet concreet berekend, maar zijn forfaitair verdisconteerd in de tabel. Sommige schulden, vooral de schulden die dienstbaar zijn aan het vergroten/herstellen van de verdien capaciteit van de ouder (denk bijvoorbeeld aan studie en scholing),

⁹⁹ § 7 *Unterhaltsvorschussgesetz*.

¹⁰⁰ Duits Nationaal rapport, p. 14.

¹⁰¹ Zie de *Düsseldorfer Tabelle* op www.finanztip.de/recht/familie/duesseldorfer-tabelle.htm

¹⁰² Voor meer over de status van de tabellen zie: N. Dethloff (2012), p. 329.

¹⁰³ Duits Nationaal rapport, p. 10.

¹⁰⁴ Siehe zu der Bestimmung des unterhaltsrechtlichen Einkommens auch die “Leitlinien zum Unterhalt” zur Ergänzung der Düsseldorfer Tabelle (Stand: 1.7.2012), brufbarunter http://www.olgduesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer_tabelle/Tabelle_2011/Leitlinien_OLG_D_sseeldorf_Stand_01_07_2012.pdf.

¹⁰⁵ Duits Nationaal rapport, p. 13.

kunnen daarvan worden afgetrokken.¹⁰⁶ Maar als de minimumalimentatie in het geding komt, wordt met schulden heel restrictief omgegaan.¹⁰⁷

Het Duitse recht kent het principe dat het kind recht heeft op de levensstandaard van de niet-verzorgende ouder na de scheiding.¹⁰⁸ De *Düsseldorfer Tabelle* is van toepassing tot maandinkomsten van 5100 euro netto per maand. In de tabel worden 10 verschillende inkomensniveaus onderscheiden. Aan de hand van de tabel wordt uitgerekend hoeveel kinderalimentatie moet worden betaald. Bijvoorbeeld: de vader verdient € 2000 euro netto per maand, daarmee valt hij in de 3^{de} inkomenscategorie. Het kind is twee jaar oud. Eerst wordt het behoeftebedrag van het kind bepaald, in de tabel is dat € 349 per maand. In geval het kind door ziekte of handicap bijzondere behoeftes heeft, kan het behoeftebedrag door de rechter worden verhoogd.¹⁰⁹ Van het behoeftebedrag wordt de helft van de te ontvangen kinderbijslag afgetrokken, momenteel is dat € 92. Aldus komt men aan het zogenaamde *Zahlbetrag*, het bedrag dat aan het kind moet worden betaald. De alimentatieplichtige kan uiteraard jegens meerdere personen (andere kinderen en/of de ex-echtgenote) onderhoudsplichtig zijn. Om te voorkomen dat de alimentatieplichtige zelf te weinig overhoudt, bevat de tabel een per inkomenscategorie vastgesteld behoeftecontrolebedrag (*Bedarfskontrollbetrag*). Blijft minder over dan het bij de toepasselijke inkomenscategorie behorende *Bedarfskontrollbetrag*, dan wordt voor de gehele berekening overgestapt naar een lagere inkomstencategorie. Blijkt dat uit de berekening conform die lagere inkomenscategorie een resterend inkomen komt dat nog steeds lager is dan het bij die inkomenscategorie behorende *Bedarfskontrollbetrag*, dan wordt naar de volgende, nog lagere inkomenscategorie overgestapt. Jegens minderjarige kinderen geldt een verzwaarde onderhoudsplicht, de zogenaamde *gesteigerte Unterhaltspflicht*. Krachtens § 1603 II BGB dienen de ouders daarvoor alle beschikbare middelen aan te wenden, inclusief het interen op vermogen.¹¹⁰ Het is zelfs mogelijk om een faillissementsprocedure te starten om de voorrang van de kinderalimentatie te verzekeren.¹¹¹ In de praktijk wordt er echter rekening mee gehouden dat de alimentatieplichtige ouders na het voldoen aan de alimentatieverplichtingen een minimumbedrag voor eigen onderhoud (*Selbstbehalt*) overhouden. Het minimum *Selbstbehalt*, waardoor de ouder slechts iets boven bijstandsniveau uitkomt, is vastgesteld op € 770 per maand voor niet-werkende alimentatieplichtigen en € 950 voor werkende.¹¹²

¹⁰⁶ N. Dethloff (2012), p. 336.

¹⁰⁷ N. Dethloff (2012), p. 336.

¹⁰⁸ Cf. BGH FamRZ 1996, 160; BGH NJW 2000, 954, 955; N. Dethloff (2012), p. 328.

¹⁰⁹ Duits Nationaal rapport, p. 17.

¹¹⁰ N. Dethloff (2012), p. 337.

¹¹¹ N. Dethloff (2012), p. 337.

¹¹² N. Dethloff (2012), p. 337.

Het is mogelijk om in plaats van een vast alimentatiebedrag ook een percentage vast te stellen (van 100% of meer) van het (geïndexeerde) minimale alimentatiebedrag (§ 1612a I 1 BGB), de zogenaamde *Dynamisierung von Unterhaltsrenten*.¹¹³

Het verblijfsarrangement wordt pas verdisconteerd als het kind ongeveer evenveel tijd bij beide ouders doorbrengt (co-ouderschap).¹¹⁴

2.5.3 Typering

Het Duitse alimentatierecht lijkt in sommige opzichten op het Nederlandse stelsel. De behoefte van de kinderen en de draagkracht van de niet-verzorgende ouders worden berekend met behulp van een tabel met twee variabelen: de netto inkomsten van de ouder en de leeftijd van de kinderen. Daarnaast is nog een derde variabele van belang: het totaal aantal eigen kinderen. De aftrekbaarheid van schulden en andere aftrekposten worden tot een minimum gereduceerd. De kosten van eigen onderhoud en woonlasten worden niet concreet berekend, maar zijn forfaitair in de tabel verdisconteerd. Het betalen van kinderalimentatie is een verzwaarde plicht waarvoor ook het vermogen kan worden aangewend en wanneer het minimumbedrag in het geding komt kan de alimentatieplichtige ouder voor zijn eigen onderhoud slechts een bijstandsminimum overhouden. Daardoor wordt voorkomen dat de kinderalimentatie een sluitpost wordt.

2.6 Het Belgische stelsel

2.6.1 Algemeen

Het Belgische kinderalimentatiestelsel is in 2010¹¹⁵ hervormd met als doel de berekeningsmethode te objectiveren en het systeem meer doeltreffend, gelijk, doorzichtig en voorspelbaar te maken.¹¹⁶ Het Belgische recht kent twee soorten alimentatieverplichtingen van de ouders. De eerste is een algemene, gemeenrechtelijke onderhoudsverplichting. Dat is een wederkerige verplichting tussen de kinderen en hun ouders en andere behoeftige bloedverwanten in de opgaande lijn (art. 205 BW). Daarnaast bestaat een bijzondere, eenzijdige onderhoudsverplichting van de ouders jegens hun minderjarige en jongvolwassen studerende kinderen. Krachtens 203 § 1 BW dienen de ouders naar

¹¹³ N. Dethloff (2012), p. 331.

¹¹⁴ BGH 28 februari.2007 NJW 2007, 1882; FamRZ 2007, 707. Zie ook K. Scheiwe, M. Wersig, *Cash und Care: Kindesunterhaltsrecht und Geschlechter(un)gleichheit*, Göttingen: V&R, unipress 2011, p. 70-72.

¹¹⁵ Wet 19 maart 2010 tot bevordering van een objectieve berekening van de door de ouders te betalen onderhoudsbijdragen voor hun kinderen, BS 21 april 2010, p. 22362.

¹¹⁶ G. Verschelden in: M.V. Antokolskaia en G. Verschelden 'Kinderen: gezag, verblijf en alimentatie naar Nederlands en Belgisch recht,' in: K. Boele-Woelki & F. Swennen (Eds.), *Vergelijkenderwijs: Actuele ontwikkelingen in het Belgische en Nederlandse familierecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2012, p. 214.

evenredigheid van hun middelen te zorgen voor de huisvesting, het levensonderhoud, de gezondheid, het toezicht, de opvoeding, de opleiding en de ontplooiing van hun kinderen. Voor onze vergelijking is slechts deze laatste verplichting van belang.

Kinderalimentatie wordt in België gerechtelijk vastgesteld. Het Belgische stelsel kent geen minimumbijdrage. Als de alimentatieplichtige ouder in verzuim blijft, heeft het kind recht op een door de staat gegarandeerd voorschot. Het voorschot is gelijk aan het alimentatiebedrag met een maximum van € 175 per maand per kind. De Dienst voor alimentatievorderingen dat de voorschotten betaalt, vordert ze daarna terug van de alimentatieplichtige.¹¹⁷

Een stiefouder is naar Belgisch recht slechts subsidiair verantwoordelijk voor het onderhoud van zijn/haar stiefkinderen. Dat wil zeggen dat zijn alimentatieverplichtingen slechts ontstaan als de ouder waarmee de stiefouder getrouwd was (art. 203 § 3 BW) of wettelijk samenwoonde (art. 1477 § 5 BW) komt te overlijden. De verplichting strekt niet verder dan wat de stiefouder heeft verkregen uit de nalatenschap van de vooroverledene en de voordelen die deze hem mocht hebben verleend bij huwelijkscontract, door schenking of bij testament.

2.6.2 Berekening

De wet van 19 maart 2010 had als doel het stroomlijnen van de alimentatieberekening. Tijdens de voorbereiding van de wet werd overwogen om de Nederlandse Tremanormen als voorbeeld te nemen, maar uiteindelijk is daarvan afgezien.¹¹⁸ Het is de bedoeling dat in de toekomst een koninklijk besluit komt dat de berekeningswijze vastlegt. Totdat het zover is, is de rechter bij de berekening van kinderalimentatie gebonden aan acht criteria, vermeld in artikel 1321 Gerechtelijk Wetboek.

De behoefte van het kind, in de Belgische terminologie ‘kosten kinderen’, is verdeeld in twee categorieën: de gewone kosten en de buitengewone kosten (art. 203bis § 3 lid 1 BW).¹¹⁹ Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het doel

¹¹⁷ G. Verschelden, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge: die Keure 2010, p. 181-182.

¹¹⁸ Zie het verslag van de hoorzitting met de heer J.G. Luiten (*q.q.* voorzitter van de werkgroep Alimentatienormen van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, tevens vicevoorzitter van de Rechtbank te Arnhem) dat bijlage 2 vormt bij het verslag van de subcommissie familierecht, op zijn beurt terug te vinden als bijlage II bij het verslag Kamercommissie I, *Parl.St. Kamer* 2008/09, nr. 52K0899/005, p. 104-111.

¹¹⁹ Voor meer informatie zie: G. Verschelden (m.m.v. E. Callebaut), ‘De wet van 19 maart ter bevordering van een objectieve berekening van kinderalimentatie’, *T.Fam.* 2010, p. 166-168, nrs. 17-24.

van deze innovatie was om eenvormigheid in de rechtspraak omtrent de bepaling van de bijdrage in de buitengewone kosten te bevorderen. Beoogd werd om transparant te maken welke kosten onder het maandelijks forfait vallen (de gewone kosten) en welke niet (de buitengewone kosten).¹²⁰

De wettelijke definities van de gewone en buitengewone kosten staan in artikel 203bis § 3 lid 2 en 3 BW. De gewone kosten zijn alle gebruikelijke kosten met betrekking tot het dagelijkse onderhoud van het kind. Onder buitengewone kosten worden verstaan de uitzonderlijke, noodzakelijke of onvoorziene uitgaven die voortvloeien uit toevallige of ongewone gebeurtenissen die het gebruikelijke budget voor het dagelijkse onderhoud van het kind, dat als basis diende voor de vaststelling van de onderhoudsbijdragen, overschrijden.

De ouders zijn verplicht om kinderalimentatie te betalen in verhouding tot hun aandeel in de samengevoegde middelen (art. 203bis § 1 BW). Dat betekent dat als de middelen van de vader bijvoorbeeld drie keer groter zijn dan die van de moeder, zijn aandeel in de kosten van het kind 75% zal bedragen, en het deel van de moeder 25%.¹²¹ Het Belgische recht kent niet, zoals het Nederlandse, een beschermende werking van het draagkrachtprincipe, en de uitwonende ouder kan zijn verplichtingen niet op de inwonende ouder afwentelen. Het Belgische stelsel hanteert een concrete berekening van de draagkracht van de ouders. De middelen van de ouders omvatten inkomsten uit arbeid, vermogen en andere voordelen, inclusief fictieve en zwarte inkomsten. De aftrekposten zijn niet door de wet gespecificeerd, maar uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de ouder het recht heeft om bepaalde kosten zoals de woonlasten (huur, hypotheaire leningen), kosten onderhoud andere kinderen, en medische kosten af te trekken.¹²² Anders dan in het Nederlands recht wordt met schulden (behoudens de hypotheaire leenlasten) geen rekening gehouden.

Naar Belgisch recht heeft het kind het recht om de levensstandaard van zijn ouders te delen.¹²³ Maar het gaat niet om de levensstandaard van het gezin vóór de scheiding, maar de levensstandaard van de ouders na de scheiding, dat wil zeggen, ten tijde van de berekening.

Het kinderalimentatiebedrag wordt vastgesteld op basis van een achttal wettelijk vastgestelde variabelen (art. 1321 § 1 Ger.W):

¹²⁰ Verantwoording bij amendement nr. 2 (Nyssens), *Parl.St. Kamer* 2008/09, nr. 52K0899/002, p. 9-10. Zie: G. Verschelden (2012), p. 219.

¹²¹ G. Verschelden (2010), p. 187.

¹²² Verantwoording bij amendement nr. 2 (Nyssens), *Parl.St. Kamer* 2008/09, nr. 52K0899/002, p. 8-9. Geciteerd in: Verschelden (2012), p. 218-219.

¹²³ Verschelden (2012), p. 218.

- 1° De aard en het bedrag van de middelen van elk van de ouders, door de rechter in acht genomen o.g.v. artikel 203 § 2 BW (drachtkracht);
 - 2° De gewone kosten waaruit het budget voor het kind is samengesteld alsook de manier waarop deze worden begroot;
 - 3° De aard van de buitengewone kosten die in acht genomen kunnen worden, het deel van deze kosten dat elk van de ouders voor zijn rekening dient te nemen, alsook de modaliteiten voor de aanwending van deze kosten;
 - 4° De verblijfsregeling van het kind en de bijdrage in natura van elk van de ouders in het levensonderhoud van het kind ten gevolge van deze verblijfsregeling;
 - 5° Het bedrag van de kinderbijslag en van de sociale en fiscale voordelen die elk van de ouders voor het kind ontvangt;
 - 6° De inkomsten die elk van de ouders ontvangt uit het genot van de goederen van het kind;
 - 7° Het aandeel dat elk van de ouders neemt in de kosten voortvloeiende uit artikel 203 § 1 BW en de daarop eventueel vastgestelde onderhoudsbijdrage, evenals de modaliteiten voor de aanpassing ervan op grond van artikel 203 quater BW;
 - 8° De bijzondere omstandigheden van de zaak die in acht genomen zijn.
- De rechter heeft een bijzondere plicht om te motiveren hoe hij/zij deze criteria heeft toegepast en in hoeverre en waarom daarvan is afgeweken (art. 1321 § 2, 1° Ger.W.). De rechter moet dus verduidelijken en uitleggen hoe hij op basis van de toepassing van de wettelijke criteria op de concrete gegevens van het voorliggende geval tot het alimentatiebedrag is gekomen.¹²⁴ Er zijn in België verschillende berekeningsprogramma's die worden gebruikt.¹²⁵ In het geval van co-ouderschap¹²⁶ – in Belgische terminologie: verblijfsco-ouderschap – wordt de kinderalimentatie op dezelfde wijze berekend.

2.6.3 Typering

Alimentatie wordt in België gerechtelijk vastgesteld. Het subsidiaire karakter van de onderhoudsplicht van de stiefouder sluit samenloop van alimentatieverplichtingen uit. Het kind heeft recht op de levensstandaard van de ouders, maar daarbij gaat het om de standaard ten tijde van de berekening van de alimentatie, en niet die van vóór de scheiding. Het Belgische recht hanteert een

¹²⁴ P. Senaeve, 'De wet van 19 maart 2010 aangaande de objectivering van de onderhoudsbijdragen voor kinderen en andere wijzigingen in het alimentatierecht', in: P. Senaeve & J. Du Mongh (red.), *Onderhoudsgelden voor kinderen en tussen echtgenoten*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2010, nr. 103.

¹²⁵ Zie voor meer details: G. Verschelden (2012), p. 220-221.

¹²⁶ De mogelijkheid van verblijfsco-ouderschap moet in België sinds 2006 door de rechter bij gebreke van een overeenkomst altijd als eerste optie worden onderzocht. Wet van 18 juni 2006.

concrete berekening van de draagkracht van beide ouders. België kent geen beschermende werking van het draagkrachtprincipe, en houdt geen rekening met de schulden van de alimentatieplichtige behoudens de lasten van hypothecaire leningen. De alimentatiebedragen worden vastgesteld op basis van acht variabelen. Een van die variabelen is de verblijfsregeling van het kind en de bijdrage van de ouders in natura voortvloeiende uit deze regeling.

3 Vergelijkende synthese en aanbevelingen: wat kunnen wij leren van andere landen?

Nadat deze beknopte weergave van het Deense, het Russische, het Noorse, het Zweedse, het Belgische en het Duitse kinderalimentatieleitsel, lopen wij nu het rijtje van de Nederlandse vraagstukken door.

Administratief of gerechtelijk? Noorwegen, Denemarken en Rusland (voor de basismethode) hebben een administratief systeem van afwikkeling van kinderalimentatie. België, Zweden, Duitsland en Rusland (voor de alternatieve methode) hanteren een gerechtelijke afwikkeling. De keuze voor het een of het ander is afhankelijk van de complexiteit van het materiële recht, de traditie van het land en de aanwezigheid van geschikte buitengerechtelijke organen. De eenvoudige forfaitaire Deense en Russische (basismethode) berekeningsmethodes vereisen geen belangenafweging en derhalve geen discretionaire bevoegdheid. Dat pleit voor een administratieve afwikkeling. Ook het Noorse berekeningsstelsel is forfaitair en vereist weinig tot geen belangenafweging. Bovendien kennen de Scandinavische landen een lange traditie van administratieve afwikkeling van echtscheidingen en nevenvoorzieningen en beschikken ze over de quasi-gerechtelijke administratieve organen met een vrij ruime discretionaire bevoegdheid. Op grond hiervan luidt ons advies: als het nieuwe Nederlandse berekeningssysteem iets anders wordt dan een strikt forfaitair stelsel, moet de afwikkeling in handen blijven van de rechter.

De alimentatieverplichting van de stiefouder is nergens vormgegeven als een verplichting die gelijk staat met de onderhoudsplicht van de biologische ouder. In Denemarken, Noorwegen, Duitsland en Rusland bestaat deze verplichting helemaal niet (meer). In België en Zweden bestaat deze verplichting nog wel, maar is zij subsidiair. Daardoor is de samenloop, die in Nederland tot problemen leidt, uitgesloten. De trend tot de afschaffing van de alimentatieplicht van de stiefouder staat enigszins haaks op een andere trend, namelijk het toenemende belang van het sociale ouderschap. Het sociale ouderschap ontstaat echter niet louter door het behoren tot één en hetzelfde samengestelde gezin, maar vereist een zeker commitment aan de zijde van de stiefouder. In Nederland zou het

aanbevelenswaard zijn om de onderhoudsplicht van de stiefouder als zodanig af te schaffen, maar de onderhoudsplicht gekoppeld aan het verkrijgen van het ouderlijk gezag krachtens artikel 1:253 in stand te houden. Dit betekent dat slechts de stiefouder met gezag een onderhoudsplicht heeft. De toekenning van het gezag aan de stiefouder is een bewijs bij uitstek van zijn commitment om als sociale ouder op te treden.

Een minimum alimentatiebedrag als zodanig bestaat in Denemarken en is Duitsland in 2007 ingevoerd. Het minimumbedrag kan echter nog steeds worden verminderd als de alimentatieplichtige ouder onder bijstandsniveau dreigt te zakken. Het minimumbedrag lost het probleem van de kale kip dus niet op. Precies om die reden is het minimumbedrag in Noorwegen, Zweden en Rusland afgeschaft. Het enige nut dat invoering van een minimum alimentatiebedrag in Nederland zou hebben, is om voor de minimumalimentatie een uitzondering op de geldende verhaalregels te maken. Daarbij zou bijvoorbeeld kunnen worden bepaald dat, als het minimumbedrag in het geding komt, de alimentatieplichtige ouder niet onder 90% van de bijstandsnorm mag zakken. Of dat wenselijk is, is zeer de vraag. Een oplossing waarbij een alimentatieplichtige ouder een extra toeslag op zijn bijstandsuitkering krijgt om kinderalimentatie te kunnen betalen, is een vestzak/broekzak – oplossing en verdient daarom geen aanbeveling. Daarentegen is het voorstel van de vFAS advocaten om de beslagvrije voet met het minimumbedrag te verhogen¹²⁷ wel zeer de overweging waard.

In het Deense stelsel en in het Russische (basisstelsel) wordt de behoefte van het kind niet apart berekend, maar fictief gelijk gesteld met het door de wet vastgestelde percentage van de bruto inkomsten van de niet-verzorgende ouder. In Noorwegen wordt de behoefte ('kosten kinderen') strikt forfaitair berekend, in uitzonderlijke gevallen kan rekening worden gehouden met bijzondere behoeften van het kind. Het veel bekritiseerde, egalitaire element van het Noorse systeem is dat de inkomsten van de ouders in deze berekening geen rol spelen, zodat alle kinderen van dezelfde leeftijd tot een gelijk bedrag gerechtigd zijn. Het Zweedse systeem kent een forfaitair-concrete berekening waarbij de kosten van de kinderen, net als in Noorwegen forfaitair worden berekend. Terwijl Zweedse kinderen van welvarende ouders recht op een speciale toeslag, is deze mogelijkheid in Noorwegen in 2009 afgeschaft. In Duitsland wordt de behoefte van het kind ook forfaitair berekend op basis van de netto inkomsten van de betalende ouder aan de hand van een tabel, maar de berekening is niet lineair, en hangt af van de inkomenscategorie. Het Duitse systeem is gemengd forfaitair-concreet. Het grootste verschil tussen het Duitse systeem enerzijds en het

¹²⁷ A. Mulder en M. van Gaalen, 'Vereenvoudiging van kinderalimentatie. Een reactie van devFAS op het plan voor de nieuwe berekening van kinderalimentatie van de VVD en PvdA', *REP* 2012, p.41.

Deense, en Russische (basismethode) systeem anderzijds, is dat in Duitsland van de inkomsten die in de tabel worden ingevoerd, eerst de concreet berekende belastingen, sommige verzekeringen en de schulden worden afgetrokken. Het gemengde karakter van de Zweedse, Noorse en de Duitse berekening komt tot uitdrukking in de mogelijkheid die de rechter heeft om met individuele bijzondere behoeftes (ziekte, handicap) rekening te houden. In België wordt de behoefte van het kind concreet berekend met inachtneming van de inkomsten van beide ouders. In België wordt de behoefte verdeeld over twee posten: gewone en buitengewone kosten, wat in de praktijk tot veel uitlegproblematiek leidt.¹²⁸

De draagkracht van de ouders wordt in het Deense en het Russische (basismethode) systeem helemaal niet berekend. De draagkracht van de beide ouders wordt in Noorwegen geheel forfaitair en in Zweden en Duitsland gemengd concreet-forfaitair berekend. In Zweden worden alle lasten forfaitair vastgesteld, behalve de woonlasten, die op concrete wijze worden begroot. In Duitsland worden alle lasten forfaitair in de tabel verdisconteerd, behalve de belastingen, de ziektekosten- en arbeidsongeschiktheidverzekering en sommige schulden, die concreet worden uitgerekend op basis van de bruto inkomsten van de ouders. De forfaitair vastgestelde aftrekposten zorgen ervoor dat kinderalimentatie geen restpost wordt. In België wordt de draagkracht concreet berekend. Met schulden wordt alleen in Duitsland (in beperkte mate) rekening gehouden. De inachtneming van de inkomsten van beide ouders, en de methodes van draagkrachtverdeling naar evenredigheid van middelen in Noorwegen, Zweden, en België, maken het naar elkaar afschuiven van de onderhoudsverplichting onmogelijk. In Rusland (basismethode) en Denemarken dient het percentage-systeem zonder draagkrachtberekening hetzelfde doel. Alleen in Noorwegen en Duitsland wordt geen rekening gehouden met de draagkracht van de verzorgende ouder.

De hoogte van de alimentatie. De levensstandaard van de ouders vóór de scheiding is in geen enkel land een maatstaf. In België, Rusland en Duitsland hebben kinderen uitdrukkelijk het recht om de huidige (na de scheiding) levensstandaard van hun ouders te delen. In Denemarken, Zweden en Noorwegen hebben kinderen dit recht niet.

Het probleem van de 'kale kip' wordt op de volgende manier aangepakt. In Rusland en Denemarken vloeit enige bescherming voort uit de verhaalsregels, maar deze verhinderen niet dat een alimentatieschuld wordt opgebouwd. Deze kan in Rusland op het vermogen van de schuldenaar worden verhaald en zelfs tot faillissement leiden. In Noorwegen moet de niet-verzorgende ouder na het

¹²⁸ G. Verschelden (2010), p. 190.

betalen van alimentatie aan alle kinderen 75% van zijn totale inkomsten overhouden. In Zweden heeft de niet-verzorgende ouder het recht om na het betalen van kinderalimentatie ten minste 120% van het basisbedrag plus 300 SEK over te houden. Als de Noorse of Zweedse alimentatieplichtige ouder in verband met deze begrenzings niet het minimum kinderalimentatiebedrag kan betalen, wordt het ontbrekende bedrag door de Staat in de vorm van de voorschotalimentatie aangevuld – zij het in Noorwegen alleen indien de inkomsten van de verzorgende ouder onder een bepaalde grens liggen. In Duitsland is het zo dat, hoewel de wet interen op vermogen en zelfs een faillissementsaanvraag mogelijk maakt, de alimentatieplichtige in de praktijk het bijstandsminimum moet overhouden. Als de ouder niet (voldoende) draagkrachtig is, wordt de alimentatie voor kinderen onder 12 jaar gedurende maximaal 72 maanden door het voorschotsysteem opgevangen.

Verblijfsarrangementen worden in alle landen behalve Rusland (basismethode) en Denemarken in de alimentatiebijdragen verdisconteerd. In Zweden wordt in het geval van co-ouderschap geen alimentatie betaald, omdat de ouders worden verondersteld in natura aan hun verplichtingen te voldoen. In Noorwegen bestaat bij co-ouderschap slechts een onderhoudsverplichting, indien de ene ouder aanmerkelijk meer verdient dan de andere ouder. In Duitsland wordt het verblijfsarrangement enkel in de alimentatiebijdrage verdisconteerd bij een gelijke of bijna gelijke tijdsverdeling.

4 Tot slot: ons voorstel

Aan de hand van deze uiteenlopende voorbeelden kan de volgende aanbeveling voor Nederland worden geformuleerd. Behoeft en draagkracht moeten worden berekend aan de hand van een gemengd forfaitair-concreet systeem. Het verdient aanbeveling om de levensstandaard van het gezin vóór de scheiding als maatstaf los te laten. De veranderde situatie na de scheiding maakt hantering van deze maatstaf te bezwaarlijk. Of, bij gebreke aan overeenstemming tussen de ouders, het vangnetsysteem van de gerechtelijke vaststelling het kind een aanspraak moet geven op het welvaartsniveau van de niet-verzorgende ouder, of slechts op een redelijk verzorgingsniveau, is zuiver een beleidskwestie. Het antwoord op deze vraag hangt samen met een meer of minder egalitaristische visie op de maatschappij. Het voordeel van de maatstaf van een redelijk verzorgingsniveau is dat het de niet-verzorgende ouder de ruimte geeft om een nieuw leven op te bouwen. Het voordeel van de maatstaf van de welvaart van de ouder is, dat deze het welzijn van het kind bevordert en de financiële achterstand van eenoudergezinnen tegengaat. Ons lijkt het Zweedse compromis een goede oplossing voor de situatie in Nederland. Dat houdt in dat de basisbehoefte van

het kind inkomstenonafhankelijk moet worden uitgerekend, maar daarna voor de kinderen van welvarende ouders een extra toelage kan worden toegekend en de rechter een discretionaire bevoegdheid heeft om de individuele, bijzondere behoeftes van het kind wegens ziekte of handicap in het alimentatiebedrag te verdisconteren. Aangezien in Nederland de woonkosten een zeer grote bandbreedte hebben en betaalbare woningen – vooral voor de middeninkomens in de grote steden – beperkt beschikbaar zijn, zou ook voor de woonkosten van het kind een extra toelage kunnen worden berekend, indien de werkelijke woonlasten significant afwijken van de forfaitaire berekening.

Om te voorkomen dat kinderalimentatie een sluitpost wordt is het raadzaam om de draagkracht op een gemengd forfaitair-concrete wijze te berekenen. Daarmee biedt het Zweedse stelsel ons inziens weer het beste voorbeeld: een combinatie van een forfaitaire berekening van aftrekposten gecombineerd met de discretionaire bevoegdheid van de rechter om met bijzondere individuele omstandigheden (zoals ziekte) rekening te houden. De woonlasten dienen in beginsel forfaitair berekend te worden, waarbij gedacht kan worden aan een percentage van het inkomen. Wijken de werkelijke woonlasten echter significant af van de forfaitaire berekening, dan kan de rechter de concrete lasten meenemen in de berekening.

Het probleem van de ‘kale kip’ kan in Nederland het beste op de volgende manier worden aangepakt. Het grote knelpunt van het huidige Nederlandse systeem is dat een reeds vastgestelde kinderalimentatieplicht bij het verhaal wel wordt beschouwd als een concurrente schuld, maar daarvóór, op het moment van zijn berekening, ten opzichte van reeds bestaande schulden wordt behandeld als achtergesteld. De aanwezigheid van schulden kan immers ertoe leiden dat wegens gebrek aan draagkracht geen kinderalimentatie wordt vastgesteld. Ons voorstel is om bij de berekening van de kinderalimentatie geen rekening te houden met eventuele schulden. Het voorstel om vastgestelde kinderalimentatie een voorrangstatus te geven ten opzichte van andere schuldeisers, staat echter op gespannen voet met de ‘normale’ situatie van een intact gezin, waarin het onderhoud van eigen kinderen geen voorrang heeft boven de schulden van de ouders. Het valt moeilijk in te zien waarom dit na scheiding ineens anders zou moeten zijn. Vastgestelde kinderalimentatieplicht dient op het moment van verhaal dus een concurrente schuld te blijven. Daarnaast pleiten wij voor invoering van een beperkte minimum bijdrage in geval van schuldsanering dat aansluit bij het voorstel van de vFas om het vrij te laten bedrag bij schuldsanering te verhogen met het minimumbedrag aan kinderalimentatie per kind. De enige reële ‘oplossing’ voor kinderalimentatie bij een echte ‘kale kip’ en veel kinderen is een door de staat gegarandeerd voorschotsysteem. Van de onderzochte landen kent alleen Rusland geen systeem van een door de staat

gegarandeerde voorschotalimentatie. Bijna alle landen van continentaal West-Europa beschikken over dergelijke systemen,¹²⁹ maar Nederland – behoudens het geval dat de alimentatiegerechtigde ouder in de bijstand zit¹³⁰ – niet.

Ten slotte is het aan te bevelen dat in Nederland het verblijfsarrangement in de alimentatiebijdrage wordt verdisconteerd volgens de formule: kosten verzorging van het kind gedeeld door 30,5 x het aantal nachten bij de niet-verzorgende ouder. Het verblijfsarrangement dient echter niet van invloed te zijn op de woonlasten van het kind die de verzorgende ouder draagt, omdat deze moeten worden opgebracht ook voor de dagen waarop het kind bij de andere ouder verblijft.

Ons voorstel in hoofdlijnen:

- De berekening blijft gerechtelijk.
- De basisbehoefte van het kind wordt forfaitair vastgesteld op basis van de (nader uit te rekenen) verzorgingskosten op een redelijk verzorgingsniveau (gerelateerd aan de leeftijd van het kind), zonder met de inkomsten van de ouders rekening te houden. Kinderen van de niet-verzorgende ouder met een inkomen boven een nader te bepalen grens krijgen recht op een inkomensafhankelijke toeslag. De rechter heeft de discretionaire bevoegdheid om met bijzondere individuele omstandigheden van het kind (ziekte, handicap) of aanzienlijke woonkosten rekening te houden.
- Een nader uit te rekenen bedrag wordt in het geval van schuldsanering als minimum alimentatiebedrag aangemerkt. Dit bedrag wordt aan het vrij te laten bedrag toegevoegd.
- De draagkracht van beide ouders wordt berekend op basis van forfaitair vastgestelde aftrekposten. De rechter heeft de discretionaire bevoegdheid om met de bijzondere individuele omstandigheden van de ouders (ziekte, handicap) of significant afwijkende woonlasten rekening te houden.¹³¹
- De uitgerekende behoefte van de kinderen wordt over beide ouders naar evenredigheid van middelen verdeeld.

¹²⁹ C. Skinner, J. Davison 'Recent Trends in Child Maintenance Schemes in 14 Countries', *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2009/23, p. 46.

¹³⁰ In dat geval kan worden gesproken van door de staat gegarandeerde voorschotalimentatie omdat de bijstandsuitkering van de alimentatiegerechtigde ouder met een extra bedrag wordt verhoogd (art. 21 b Wwb) en de gemeente gerechtigd wordt om dat extra bedrag op de alimentatieplichtige ouder te verhalen (art 62 Wwb). Het extra bedrag is echter niet afhankelijk van de hoogte van kinderalimentatie.

¹³¹ Dit komt overeen met de aanbeveling van de aanbeveling van de Werkgroep Alimentatienormen.

- Als het te dragen aandeel aan de behoefte van de kinderen groter is dan de draagkracht van de ouder, wordt het bedrag naar beneden bijgesteld.
- Idealiter wordt het wegens gebrek aan draagkracht in mindering gebrachte gedeelte van de basisbehoefte aangevuld door een van overheidswege gegarandeerd voorschotsysteem.
- Het verblijfsarrangement wordt in het alimentatiebedrag proportioneel verdisconteerd.¹³²

Wij zijn van mening dat de berekening van kinderalimentatie eenvoudiger kan. Kinderalimentatie mag geen sluitpost zijn, dus er dient bij de berekening beperkt rekening te worden gehouden met de lasten van de onderhoudsplichtige. Van een kale kip valt echter niet te plukken. In Rusland, Noorwegen en Zweden is om deze reden de minimumbijdrage afgeschaft: het leidde tot grote schulden bij de onderhoudsplichtigen. Het enige alternatief zou zijn om, zoals in Noorwegen aan het begin van de vorige eeuw, onderhoudsplichtigen verplicht te werk te stellen. Aangezien dit duidelijk niet meer van deze tijd is, zullen we realistisch moeten blijven en geen minimumbijdrage invoeren.

¹³² Dit komt overeen met de aanbeveling van de aanbeveling van de Werkgroep Alimentatienormen.

Deel II

Partneralimentatie

Praktische toepassing van de grondslagen van partneralimentatie in de alimentatieprocedure

N.D. Spalter

1 Inleiding

Al weer ruim veertig jaar geleden – in 1971 – is ons huidige partneralimentatierecht ingevoerd. Sindsdien is in onze samenleving over dit recht een discussie gaande. De laatste jaren lijkt dit debat weer heviger te zijn geworden en inmiddels zijn recentelijk door verschillende politieke partijen – de PVV en de VVD, PvdA en D66 – meerdere initiatieven genomen om de alimentatiewet te wijzigen.¹ De voornaamste bezwaren die tegen het geldende alimentatierecht worden aangevoerd, houden in dat de alimentatiegerechtigde zich gedurende de onderhoudsperiode geheel niet hoeft in te spannen om economisch onafhankelijk te worden en daarmee samenhangend, dat de duur te lang is en het bedrag te hoog. In lijn met deze bezwaren heeft de PVV voorgesteld om de maximumduur van partneralimentatie te verkorten naar vijf jaar en de VVD, PvdA en D66 betogen in een initiatiefnota dat ‘partneralimentatie eerlijker, simpeler en korter moet worden’.²

In het alimentatiedebat lijkt echter een belangrijk achterliggend probleem te worden vergeten. In Nederland bestaat namelijk geen uitgekristalliseerd antwoord op de vraag *waarom* ex-echtgenoten überhaupt door de wet kunnen worden verplicht financieel verantwoordelijk te blijven voor degene van wie zij nu juist gescheiden zijn. Dit is een vraag naar de rechtvaardiging – of grondslag – van partneralimentatie, waarover mijn binnenkort te verschijnen proefschrift gaat.³ In deze bijdrage wordt geprobeerd de leemte in het grondslagendebat enigszins op te vullen door te verduidelijken dat twee grondslagen van partneralimentatie bestaan die van elkaar kunnen worden onderscheiden, namelijk de voortdurende solidariteit en de huwelijks-gerelateerde vermindering van de verdien capaciteit.⁴ Kort gezegd betreft de

¹ Zie voor het wetsvoorstel van de PVV: *Kamerstukken II 2011/12*, 33 311, nr. 1-3. En zie voor de initiatiefnota van VVD, PvdA en D66: *Kamerstukken II 2011/12*, 33 312, nr. 1-2.

² *Kamerstukken II 2011/12*, 33 312, nr. 2, p. 1.

³ Naar verwachting begin 2013.

⁴ Beide grondslagen vormen de basis van mijn nog te verschijnen proefschrift ‘Grondslagen van partneralimentatie’.

eerstgenoemde grondslag zuivere lotsverbondenheid die tussen de (ex-)echtgenoten door het huwelijk is ontstaan, terwijl het bij de tweede genoemde grondslag vooral gaat om financiële offers die door de behoeftige gewezen echtgenoot voor het huwelijk zijn gebracht.

Als een van de deelnemers aan de Werkgroep Partneralimentatie van de VVD, PvdA en D66, heb ik getracht de grondslagendiscussie nieuw leven in te blazen. In de initiatiefnota van deze partijen is uiteindelijk opgenomen dat de ‘nieuwe’ (en enige) grondslag van partneralimentatie de ‘compensatie voor het gedurende het huwelijk ontstane verlies aan verdien capaciteit’ is.⁵ Het onderscheid tussen de twee bovengenoemde grondslagen kan daarom in de toekomst van wezenlijk belang worden als de plannen van de VVD, PvdA en D66 daadwerkelijk tot wet zouden worden verheven. Het gevolg hiervan is namelijk dat geen partneralimentatie meer kan worden vastgesteld als slechts sprake is van de grondslag voortdurende solidariteit. Bij de beantwoording van de vraag óf partneralimentatie kan worden toegekend aan een ex-echtgenoot, zal dus altijd een onderscheid moeten worden gemaakt tussen de twee grondslagen om te bepalen of de verdien capaciteit door het huwelijk is verminderd. Ook voor het geldende recht is dit onderscheid echter niet slechts een puur theoretische kwestie. Daarom wordt in het eerste deel van deze bijdrage beschreven waarom het onderscheid tussen de twee grondslagen eveneens van belang is voor de huidige praktijk (paragraaf 2).

In het tweede deel van deze bijdrage wordt uiteengezet hoe het onderscheid tussen de twee grondslagen in drie stappen gemaakt kan worden. Aangegeven wordt welke onderdelen in de huidige alimentatiewetgeving aanknopingspunten vormen om te bepalen van welke grondslag in een concreet geval sprake is (paragraaf 3). Ter afsluiting volgen nog enkele samenvattende opmerkingen (paragraaf 4).

2 Het belang van het onderscheid tussen de twee grondslagen van partneralimentatie voor de praktijk

2.1 Introductie van de twee grondslagen

De *Commission on European Family Law* (hierna: CEFL)⁶ stond aan de wieg van het idee dat twee verschillende grondslagen van partneralimentatie bestaan.

⁵ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 312, nr. 2, p. 1.

⁶ Deze commissie is in 2001 te Utrecht opgericht en wordt gevormd door prominente deskundigen op het gebied van het familierecht uit een groot aantal West- en Oost-Europese landen. De CEFL is een zuiver academische organisatie zonder enige politieke legitimatie. De CEFL houdt zich bezig met het ontwerpen van niet-bindende *Principles*

Tijdens de totstandkoming van de *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses* werd namelijk duidelijk dat de veelheid van grondslagen van partneralimentatie die voorkomen in de juridische literatuur van de 22 door de commissie bestudeerde Europese landen, kunnen worden gereduceerd tot de grondslag voortdurende solidariteit en de grondslag huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit. In de inleiding tot de *Principles* worden deze twee basisgrondslagen genoemd:⁷

‘There are several possible justifications as to why [...] a maintenance obligation after divorce can exist between former spouses. In some cases there are marriage-related detriments which make one of the spouses, often the ex-wife, more dependent than the other. Another aspect is that, e.g. after a marriage of long duration, there is still a post-divorce solidarity between the spouses.’

Toch is de CEFL verder niet ingegaan op de twee grondslagen in het algemeen, en het onderscheid tussen deze twee rechtvaardigingen in het bijzonder. In geen van de onderzochte rechtsstelsels was namelijk een duidelijk onderscheid teruggevonden tussen de twee grondslagen.⁸ Blijkbaar vond de CEFL het daarom een stap te ver om het onderscheid uit te werken in de *Principles* betreffende partneralimentatie.

De twee grondslagen zou ik als volgt willen omschrijven. De grondslag voortdurende solidariteit houdt in dat een draagkrachtige ex-echtgenoot nog financieel verantwoordelijk is voor zijn voormalige partner omdat tussen partijen een huwelijk heeft bestaan waardoor zij exclusief voor elkaar hadden gekozen en de wens hadden geuit om zonder meer een levenslange relatie aan te gaan en voor elkaar te zorgen. Hierdoor mocht de economisch afhankelijke ex-

on *European Family Law* die kunnen dienen als inspiratiebron en model voor vooral nationale en supranationale wetgevers die hervormingen van het recht voor ogen hebben. Deze *Principles* zouden op den duur een spontane *bottom-up* harmonisatie van het familierecht in Europa kunnen bevorderen. Zie hierover bijvoorbeeld meer: K. Boele-Woelki, ‘Naar een Europees *Restatement* voor Familierecht’, *FJR* 2004/102, p. 253; K.Boele-Woelki, ‘The principles of European family law: its aims and prospects’, *Utrecht Law Review* 2005, p. 166-167; M.V. Antokolskaia, *Nederlands echtscheidingsrecht en the CEFL Principles on Divorce. Welke is ‘the Better Law’?*, Amsterdam: VU 2006, p. 3.

⁷ K. Boele-Woelki, e.a., *Principles of European Family Law Regarding Maintenance between Former Spouses*, *European Family Law Series No. 7*, Antwerpen: Intersentia 2004, p. 69.

⁸ Ibid.

echtgenoot er op vertrouwen dat zij na de scheiding niet onmiddellijk aan haar (financiële) lot wordt overgelaten.⁹

Zoals bij de grondslag voortdurende solidariteit gaat het er bij de grondslag huwelijksgereleerde vermindering van de verdien capaciteit eveneens om dat tussen het gewezen echtpaar een huwelijk heeft bestaan. Daarnaast is een draagkrachtige gescheiden echtgenoot nog financieel verantwoordelijk voor zijn voormalige behoeftige partner indien deze laatste offers voor het huwelijk heeft gebracht waardoor zij economisch afhankelijk is geraakt. Meestal is hiervan sprake als gedurende het huwelijk tussen de echtelieden een onevenredige verdeling heeft bestaan van kostwinnerschap en onbetaalde zorgarbeid in het belang van het gezin.

2.2 Waarom het onderscheid tussen de twee grondslagen ook praktisch nut heeft

Voor het geldende alimentatierecht kan het onderscheid tussen de grondslag voortdurende solidariteit en de grondslag huwelijksgereleerde vermindering van de verdien capaciteit, voornamelijk van belang zijn voor duiding en acceptatie van de onderhoudsplicht door partijen en een eventuele bepaling van de alimentatieduur op maat door de rechter. Wat dit laatste betreft, doel ik op de mogelijkheid van de rechter om af te wijken van de wettelijke maximumtermijn van twaalf jaar (artikel 1:157 lid 4 BW) of als het huwelijk kinderloos is gebleven en korter heeft geduurd dan vijf jaar, de maximumtermijn gelijk aan de huwelijksduur (artikel 1:157 lid 6 BW). Op grond van artikel 1:157 lid 3 en lid 5 j° 6 BW kan de rechter de alimentatieduur namelijk verkorten of verlengen.

Toch kan de rechter de duur niet zomaar op maat bepalen.¹⁰ Zo geldt een zware stelplicht en bewijslast van degene die om verkorting van de onderhoudsplicht verzoekt en worden hoge motiveringseisen gesteld aan de beslissing van de rechter.¹¹ Daarnaast kan de rechter niet ambtshalve, maar slechts op verzoek van

⁹ NB in deze bijdrage wordt er voor de eenvoud van uitgegaan dat de alimentatiegerechtigde een vrouw is en de onderhoudsplichtige een man. In de praktijk komt het namelijk (vooralsnog) zelden voor dat van het tegenovergestelde sprake is: in de jaren 1994 tot 2010 werd steeds ongeveer één op de 200 scheidingen partneralimentatie toegekend aan de man, terwijl in dezelfde periode rond de één op de vijf scheidingen partneralimentatie werd toegekend aan de vrouw. Zie CBS StatLine, tabel Echtscheidingsprocedures.

¹⁰ Zie ook mijn artikel: Duur van partneralimentatie. Maatwerk in plaats van ingrijpende verkorting, *NJB* 2012/23, p. 1577-1582.

¹¹ Het moet daarbij gaan om financiële en/of niet-financiële factoren die zich naar hun aard niet meer kunnen wijzigen en dus veelal in het verleden liggen. Hiervan is bijvoorbeeld

een van de partijen de onderhoudsplicht verkorten. Hetzelfde geldt voor de verlenging: de rechter kan alleen op verzoek van de alimentatiegerechtigde de onderhoudsbijdrage verlengen als de beëindiging van zo ingrijpende aard is dat deze naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van de gerechtigde kan worden gevergd.

Gezien de strenge eisen die worden gesteld aan maatwerk bij de vaststelling van de alimentatieduur, kan het onderscheid tussen de twee grondslagen als richtlijn dienen voor vooral advocaten en rechters. Aan de hand van het onderscheid tussen de twee grondslagen kunnen advocaten de verzoeken en verweren duidelijk inkleden en een betere inschatting maken of het limiterings- of verlengingsverzoek kans van slagen heeft. Rechters kunnen met dit onderscheid hun beslissingen helder motiveren.

Zoals gezegd, kan naast de bepaling van de alimentatieduur op maat, het onderscheid tussen beide grondslagen eveneens voor de huidige praktijk van betekenis zijn voor duiding van de wettelijke onderhoudsplicht die tussen echtgenoten kan bestaan. Met behulp van dit onderscheid kunnen mediators, advocaten en rechters, duidelijk aan partijen uitleggen waarom zij überhaupt een onderhoudsbijdrage ontvangen dan wel moeten betalen. Hierdoor kunnen partijen wellicht hun aanspraken en verplichtingen beter in een context plaatsen. Dit is van belang voor de acceptatie van de onderhoudsbijdrage, vooral omdat het betalen en ontvangen van partneralimentatie de partijen financieel direct raakt. Bovendien kan een betere acceptatie leiden tot vaker nakomen van de betalingsverplichting door onderhoudsplichtigen. Thans wordt namelijk in veel gevallen niet of slechts gedeeltelijk betaald.¹²

2.3 De Nederlandse bevolking over partneralimentatie

Bij het maken van een onderscheid tussen de grondslag voortdurende solidariteit en de grondslag huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit, kan voor de wetgever en de rechtspraak interessant zijn dat de Nederlandse bevolking beide grondslagen als bepalende rechtvaardigingen van

sprake als het aan de gerechtigde zelf te wijten is dat zij geen werk heeft gevonden of binnen de vastgestelde tijd zal kunnen vinden. Asser/de Boer, *Personen- en familierecht*, Zwolle: Tjeenk Willink, 2010, nr. 631.

¹² Volgens het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdrage (LBIO) gaat '[...] het van de ongeveer 6000 vaststellingen van partneralimentatie, bij ongeveer een derde van de gevallen mis [...]'. Directie Emancipatie van het Ministerie van OCW/DE, 'Memo alimentatie', 10 mei 2012, p. 2.

partneralimentatie accepteert,¹³ maar dat de bevolking daarbij wel haar voorkeur laat uitgaan naar de grondslag huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit. Dit volgt uit een enquête over partneralimentatie die in 2010 voor mijn promotieonderzoek is uitgevoerd op basis van een representatieve steekproef onder de volwassen bevolking (meer dan 1000 Nederlanders).¹⁴

Samenvattend werd in deze enquête aan respondenten twee uitgebreide¹⁵ en vier korte casus voorgelegd waarin afwisselend de grondslag voortdurende solidariteit en de grondslag huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit, de basis vormden. Aan de respondenten werd onder andere gevraagd of zij als rechter partneralimentatie zouden toekennen in de desbetreffende casus. Bij hun keuze om wel of geen partneralimentatie toe te kennen, konden de ondervraagden aangeven hoe belangrijk zij bepaalde stellingen vonden die waren opgenomen in de vragenlijst. Deze stellingen wezen in de richting van een van de twee grondslagen. Daarnaast hadden de respondenten de mogelijkheid om zelf één of meerdere redenen in te vullen voor hun beslissing.

In zowel de uitgebreide als de korte verdien capaciteitscasus, werd door de ondervraagden als vanzelfsprekend partneralimentatie toegekend. In de uitgebreide casus kende maar liefst 89% van de respondenten partneralimentatie toe aan de vrouw die de zorg had voor twee jonge uit het huwelijk geboren kinderen, van wie één gehandicapt is. In de korte verdien capaciteitscasus waarin verzoeker tijdens het huwelijk de zorg voor kinderen en het huishouden op zich had genomen, kende 78% van de ondervraagden partneralimentatie toe. In de andere korte casus waarin de draagkrachtige man niet wilde dat zijn vrouw werkte, kende 73% van de respondenten partneralimentatie toe.

Daarentegen was bij de solidariteitscasus een veelzijdig beeld te zien. Een meerderheid kende partneralimentatie toe aan de verzoeker die vanwege ziekte en ouderdom niet meer met betaalde arbeid in eigen levensonderhoud kon voorzien (66% en 53%). Het alimentatieverzoek werd echter door de meesten (61%) afgewezen in de uitgebreide casus waarin de verzoeker *zelf* verantwoordelijk was voor haar economische afhankelijkheid. Zoals in de

¹³ De respondenten droegen nauwelijks andere grondslagen aan dan de twee die in deze bijdrage centraal staan.

¹⁴ Het vragenlijstonderzoek is in opdracht van mij uitgezet door het marktonderzoeksbureau TNS-NIPO. Zie uitgebreid over dit onderzoek en de daaruit getrokken conclusies, hoofdstuk 4 van mijn nog te verschijnen proefschrift.

¹⁵ In deze casus kwamen ook de hoogte, duur en de beëindiging van de onderhoudsplicht door hertrouwen van de gerechtigde (artikel 1:160 BW) aan de orde.

inleiding van deze bijdrage reeds aan de orde kwam, hebben de VVD, PvdA en D66 voorgesteld dat een voormalige echtgenoot nog slechts aanspraak kan maken op partneralimentatie als haar verdien capaciteit door het huwelijk is verminderd. Hierdoor zal de ex-echtgenoot geen partneralimentatie meer kunnen worden toegekend in geval van zelfveroorzaakte behoefte, maar ook in geval van ziekte of ouderdom. Doordat in ons land via het sociale voorzieningenrecht het bestaansminimum van iedere burger is gewaarborgd, zal de samenleving verantwoordelijk worden voor deze gescheiden echtgenoten in plaats van hun draagkrachtige ex-echtgenoten. De uitkomsten van het onderzoek laten echter zien dat een meerderheid van de Nederlandse bevolking bij ziekte en ouderdom wél voorstander is van toekenning van een onderhoudsbijdrage ten laste van gewezen echtgenoten.

Naast het feit dat meer respondenten in de verdien capaciteitscasus partneralimentatie toekenden dan in de solidariteitscasus volgt de voorkeur van de Nederlandse bevolking voor de huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit als grondslag voor partneralimentatie ook uit het resultaat dat meer ondervraagden vaker stellingen die waren gebaseerd op deze grondslag als (zeer) belangrijk aanmerkten voor hun keuze partneralimentatie toe te kennen, dan de stellingen zuiver gebaseerd op solidariteit.¹⁶

3 Hoe het onderscheid tussen de twee grondslagen kan worden gemaakt

3.1 Bepaling van de grondslag met behulp van de niet-financiële factoren

Uit de vorige paragrafen blijkt dat het onderscheid tussen de twee grondslagen van betekenis kan zijn voor de huidige praktijk en dat dit onderscheid in de toekomst van vitaal belang kan worden als de plannen van de VVD, PvdA en D66 doorgang vinden. De in paragraaf 2.1 gegeven definities van de grondslag voortdurende solidariteit en de grondslag huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit zijn voor de praktische toepasbaarheid echter nog te abstract. Daarom moet meer worden ingegaan op de vraag hoe het onderscheid tussen beide grondslagen in concreto gemaakt kan worden. De niet-financiële factoren vormen hierbij een belangrijk hulpmiddel. Naast de financiële maatstaven behoefte en draagkracht, kunnen niet-financiële factoren een rol spelen bij de vaststelling van partneralimentatie. De Hoge Raad heeft namelijk

¹⁶ Huwelijksgelateerde stellingen werden 532 maal vaker door de respondenten als (zeer) belangrijk aangemerkt dan de op zuiver solidariteit gebaseerde redenen. Van dit aantal is het aantal keren dat deze stellingen als (zeer) onbelangrijk werden ervaren, afgetrokken.

in 1913 bepaald dat de alimentatierechter een discretionaire bevoegdheid heeft, waardoor hij bij de toekenning van partneralimentatie naast financiële factoren tevens rekening kan houden met niet-financiële factoren.¹⁷ Niet-financiële factoren zijn bijvoorbeeld de huwelijkse rolverdeling tussen de echtgenoten, de huwelijksduur, de leeftijd en de gezondheidstoestand van verzoeker.¹⁸

De vertaalslag van niet-financiële factoren naar grondslag voor partneralimentatie kan bij de toekenning (bij een eerste vaststelling van partneralimentatie of een later wijzigingsverzoek) worden gemaakt door achtereenvolgens de volgende drie stappen te nemen:

1. vaststellen welke niet-financiële factoren relevant zijn bij de bepaling van de behoefteigheid;
2. bepalen of tussen de behoefteigheid en het huwelijk een causale relatie bestaat; en,
3. bepalen of het mogelijk onbillijk is dat ten laste van de draagkrachtige ex-echtgenoot partneralimentatie wordt toegekend.

Op deze drie stappen wordt in het vervolg van deze paragraaf nader ingegaan. Overigens kan dezelfde vertaalslag van meerwaarde zijn bij de bepaling of de alimentatieduur door de rechter kan worden verkort of bij een later verlengingsverzoek.

3.2 Stap 1

Aan een gescheiden echtgenoot kan slechts partneralimentatie worden toegekend als deze behoefteig is. Behoeftigheid vormt dus de voorwaarde om aanspraak te kunnen maken op een onderhoudsbijdrage. Bij de bepaling van de behoefteigheid spelen niet-financiële factoren een belangrijke rol. Dit blijft in de standaardliteratuur desalniettemin vaak onderbelicht.¹⁹ Uit artikel 1:157 lid 1 BW blijkt echter impliciet dat de rechter met de niet-financiële factoren rekening kan houden bij de vaststelling van de behoefteigheid. Volgens deze

¹⁷ HR 21 november 1913, NJ 1913, 1320.

¹⁸ In paragrafen 3.2 en 3.3 worden de belangrijkste niet-financiële factoren opgesomd.

¹⁹ In de literatuur wordt de rol van de niet-financiële factoren niet altijd consequent behandeld. Bij de beschrijving van de niet-financiële factoren wordt veelal slechts ingegaan op die factoren die van belang zijn bij de vraag of billijk is dat een ex-echtgenoot bijdraagt in het levensonderhoud van zijn voormalige partner (vraag 3 uit paragraaf 3.1). De bijzondere omstandigheden die om de hoek komen kijken worden als niet-financiële factoren aangemerkt. Zie bijvoorbeeld: S.F.M. Wortmann & J. van Duijvendijk-Brand, *Compendium van het personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2009, nr. 104; Asser/de Boer, *Personen- en familierecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 2006, nr. 628; Th. M. Dorn/M.L.C.C. de Bruijn-Lückers (bew.), *Alimentatieverplichtingen, 4a. Monografieën (echt)scheidingsrecht*, 's-Gravenhage: SDU Uitgevers 2010, p. 30, 55-57.

bepaling is een gescheiden echtgenoot behoeftig als deze ‘niet voldoende inkomsten tot zijn levensonderhoud heeft, noch zich in redelijkheid kan verwerven’. Het laatste gedeelte van deze zin laat ruimte aan de rechter om te beoordelen in hoeverre bijzondere omstandigheden de verzoeker in de weg staan om in eigen levensonderhoud te voorzien. In de praktijk wordt dit ook gedaan door de rechter, zoals hierna nog wordt besproken. Uit de wet valt echter niet op te maken wat de exacte verhouding is tussen de behoeftigheid en de niet-financiële factoren. Deze tracht ik hierna te verduidelijken.

De bepaling van de behoeftigheid hangt samen met de berekening van de financiële maatstaf behoefte. De behoefte wordt bepaald aan de hand van de omvang van de *behoeften* (artikel 1:397 lid 1 BW) en de *middelen* die verzoeker heeft. Als de middelen de behoeften niet dekken, is een ex-echtgenoot behoeftig (zie ook figuur 1).

Uit de Alimentatienormen van de Werkgroep Alimentatienormen volgt hoe de behoefte van een gescheiden echtgenoot berekend kan worden.²⁰ De berekening van de behoefte is in principe maatwerk.²¹ Daarbij worden ten eerste de behoeften van de ex-echtgenoot begroot aan de hand van de minimumbehoefte, de meer luxe redelijke uitgaven en eventuele relevante schulden. Tot de minimumbehoefte worden gerekend de strikt noodzakelijke lasten. Deze lasten omvatten de bijstandsnorm en daarnaast bijvoorbeeld ook een redelijke extra woonlast en/of de premie zorgverzekeringswet.²² Welke luxe uitgaven als redelijke lasten worden aangemerkt, kan de rechter bepalen aan de hand van de welstand tijdens het huwelijk waarin de echtelieden hebben geleefd. Hieronder kunnen bijvoorbeeld de kosten van een eigen auto en vakanties vallen, maar bijvoorbeeld ook de kosten voor de kapper en schoonheidsspecialist.²³ Bij relevante schulden kan worden gedacht aan de schuld die een ex-echtgenoot is aangegaan voor de proceskosten voor de echtscheidingsprocedure.

Na de bepaling van de behoeften, gaat de rechter na welke middelen verzoeker tot haar beschikking heeft om in eigen levensonderhoud te voorzien. Bij de

²⁰ Rechters zijn niet verplicht om hun oordeel te baseren op de Alimentatienormen omdat deze normen slechts richtlijnen zijn en geen recht in de zin van artikel 79 RO. In de praktijk wordt dit door rechters echter meestal wel gedaan.

²¹ In standaardgevallen wordt de behoefte berekend met de volgende vuistregel: 60% van het netto gezinsinkomen – kosten kinderen. Zie Rapport Werkgroep Alimentatienormen 2012, p. 6.

²² Werkgroep Alimentatienormen, *Rapport alimentatienormen*, 2012, p. 6.

²³ Zie bijvoorbeeld HR 20 maart 2009, LJN BG7995. In deze zaak werd door het Hof een onderhoudsbijdrage van afgerond € 34.000,- per maand toegekend aan een gescheiden vrouw. De man had een onbeperkte draagkracht.

vaststelling van de middelen onderzoekt de rechter allereerst welke werkelijke inkomsten de verzoeker heeft. Deze bevatten bijvoorbeeld inkomsten uit arbeid en/of het kostgeld van een meerderjarig inwonend kind.

Tot dusver zijn nog slechts financiële factoren aan bod gekomen bij de vaststelling van de behoefte en de behoefteigheid. Bij de berekening van de middelen kan de rechter echter eveneens rekening houden met de *in redelijkheid te verwerven inkomsten* (ook wel: de fictieve inkomsten of de verdien capaciteit). De gescheiden echtgenoot heeft namelijk de verplichting om de nodige inspanningen te verrichten om een betaalde werkkring te vinden, zodat zij zelf in haar eigen levensonderhoud kan voorzien. Vooral bij de vaststelling van deze fictieve inkomsten komen niet-financiële factoren om de hoek kijken. In sommige gevallen kan namelijk sprake zijn van bijzondere omstandigheden die in redelijkheid in de weg kunnen staan aan het verwerven van inkomsten door de betreffende echtgenoot.

Aan welke bijzondere omstandigheden kan worden gedacht? Deze zijn niet in de wet, maar in de jurisprudentie terug te vinden. De belangrijkste niet-financiële factoren die ik hierin ben tegengekomen, zijn de:²⁴

- ongelijke rolverdeling tussen de echtgenoten tijdens het huwelijk;
- zorg voor kinderen en/of het huishouden;
- zorg voor anderen, zoals (schoon)ouders;
- in de kring van de verzoeker bestaande maatschappelijke opvattingen;
- gezondheidstoestand van verzoeker;
- leeftijd van verzoeker;
- duur van het huwelijk of de samenleving;
- situatie op de arbeidsmarkt en de achterstand in scholing, vakopleiding en/of werkervaring.

²⁴ In mijn nog te verschijnen proefschrift 'Grondslagen van partneralimentatie' wordt in hoofdstuk 3 op deze factoren uitgebreid ingegaan.

Figuur 1 *Schematische weergave van de bepaling van de behoefte van verzoeker*

Bruto behoefte	
Minimumbehoefte (strikt noodzakelijke lasten)	€...
Luxe redelijke lasten (de welstand tijdens het huwelijk)	€...
Relevante schulden	€...
	+ _____
Totale behoeften	€...
 Af: middelen	
Werkelijke inkomsten (salaris, nieuwe relatie, interen op vermogen)	€...
Mogelijkheden tot verwerven van inkomsten (niet-financiële factoren van belang)	€...
	+ _____
Totale inkomsten	€...
 Omvang netto behoefte	 €... =====
 BEHOEFTEIGHEID = positieve netto behoefte	

3.3 Stap 2

Nadat de behoefte is vastgesteld, dient te worden onderzocht of tussen de behoefte en het huwelijk een causale relatie bestaat. Als de behoefte namelijk is veroorzaakt door het huwelijk dan is de onderhoudsplicht gebaseerd op de grondslag huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit. Is geen sprake van een causaal verband, maar is de behoefte het gevolg van andere omstandigheden die bijvoorbeeld liggen in de persoon van de alimentatiegerechtigde zelf, dan is de voortdurende solidariteit de rechtvaardiging van de onderhoudsbijdrage.

Of een causale relatie tussen de behoefte en het huwelijk bestaat, hangt af van de vraag of de verzoekende behoefte ex-echtgenoot offers voor het huwelijk heeft gebracht. In de praktijk geven opnieuw de niet-financiële factoren die bij stap 1 een rol spelen (zie paragraaf 3.2) hierover uitsluitsel. In de volgende paragraaf wordt dit aan de hand van meerdere voorbeelden verduidelijkt. Meer algemeen gezien is sprake van gebrachte offers als de behoefte is ontstaan door:

- gemaakte afspraken (al dan niet stilzwijgend) tussen de (ex-) echtgenoten over een ongelijke rolverdeling tussen arbeid en zorg;
- een feitelijke situatie die tijdens het huwelijk is ontstaan en die in het belang van het gezin was, zonder dat deze uitdrukkelijk of stilzwijgend is afgesproken door partijen;
- een wens van de onderhoudsplichtige echtgenoot (als deze bijvoorbeeld niet wilde dat zijn vrouw buitenshuis zou werken).²⁵

In de praktijk zijn de eerste twee genoemde oorzaken van de behoefteigheid meestal niet moeilijk vast te stellen omdat in veel gevallen sprake is van een uit het huwelijk geboren kind²⁶, dat vooral door de behoefteige ex-echtgenoot wordt verzorgd. De zorg voor een kind is dus een belangrijke indicator om vast te stellen dat de onderhoudsbijdrage is gebaseerd op de huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit. De als derde genoemde oorzaak van de behoefteigheid is in de praktijk echter lastiger aan te tonen en tussen partijen kan hierover veel discussie ontstaan. Deze oorzaak komt waarschijnlijk niet zo vaak voor, maar kan misschien in bepaalde migrantengezinnen nog een rol spelen. Geen offers voor het huwelijk zijn gebracht als de behoefteigheid is veroorzaakt door:

- uitsluitend de eigen wens van de verzoekende ex-echtgenoot om redenen die niet direct gerelateerd waren aan het huwelijk (bijvoorbeeld als zij haar baan opgeeft om kunstgeschiedenis te studeren);
- een feitelijke situatie die tijdens (en soms na) het huwelijk is ontstaan en niet noodzakelijk was in het belang van het gezin.

De eerstgenoemde oorzaak van de behoefteigheid is in de praktijk eveneens lastig aan te tonen. De als tweede genoemde situatie ontstaat als partijen over de ongelijke rolverdeling geen gezamenlijke afspraken hebben gemaakt of deze niet expliciet de wens was van de verzoeker. Deze situatie ontstaat vanwege oorzaken die niet direct waren gerelateerd aan het huwelijk. In de praktijk is hiervan waarschijnlijk meestal sprake als de gerechtigde door ziekte of ouderdom niet in eigen levensonderhoud kan voorzien. In deze gevallen heeft de onderhoudsbijdrage meestal de voortdurende solidariteit als grondslag.

²⁵ Wanneer de thuisblijvende echtgenoot echter de wens van de onderhoudsplichtige echtgenoot als een verlichting heeft ervaren omdat zij bijvoorbeeld de combinatie van werk en zorg zwaar vond, is waarschijnlijk sprake van een stilzwijgende afspraak tussen de echtgenoten.

²⁶ Ook als verzoeker stiefkinderen, pleegkinderen of zelfs kleinkinderen verzorgt, zijn vaak offers voor het huwelijk gebracht.

3.4 Voorbeelden van stappen 1 en 2

De stappen 1 en 2 worden hieronder verduidelijkt met behulp van twee voorbeelden.

Een 35-jarige vrouw is na een tienjarig huwelijk van haar man gescheiden. De vrouw verzoekt om vaststelling van partneralimentatie ten laste van haar ex-man. De gescheiden echtgenoten hebben vier zonen van twaalf, negen, zes en twee jaar oud. Na de geboorte van het tweede kind stopte de vrouw haar studie geneeskunde om voor de kinderen te zorgen en de huishoudelijke taken op zich te nemen. Na de echtscheiding blijven de kinderen bij de vrouw wonen. De ex-man heeft ondertussen zijn artsopleiding kunnen voltooien en heeft als radioloog een goed inkomen.

In deze casus spelen bij de bepaling van de behoefte van de vrouw de volgende niet-financiële factoren een rol: de leeftijd van de vrouw, haar vakopleiding en werkervaring, de zorg voor de kinderen, de zorg voor het huishouden tijdens het huwelijk en de huwelijksduur.

Hoewel de vrouw nog een zodanige leeftijd heeft dat zij in principe weer kan deelnemen aan de arbeidsmarkt, kan zij na de echtscheiding in redelijkheid niet onmiddellijk weer eigen inkomsten verwerven. De vrouw heeft namelijk geen werkervaring en heeft haar studie geneeskunde opgegeven vanwege de zorg voor de zonen en het huishouden. De zorg voor de kinderen blijft ook na de echtscheiding intensief gezien het aantal kinderen en hun (jonge) leeftijd. Bovendien heeft de vrouw nog tijd nodig om een opleiding af te ronden en een baan te vinden. De vrouw is dus behoeftig.

Tussen de behoefte van de vrouw en het huwelijk bestaat een causale relatie. De vrouw heeft immers offers voor het huwelijk gebracht. Zij heeft haar studie geneeskunde niet kunnen voltooien en is financieel afhankelijk geraakt vanwege de ongelijke verdeling tussen het voormalige echtpaar van betaalde arbeid en onbetaalde zorg. Door deze ongelijke verdeling heeft de man zich volledig kunnen richten op zijn carrière.

Oftewel: uit de niet-financiële factoren die van belang zijn bij de vaststelling van de behoefte en de aanwezigheid van het causale verband tussen de behoefte en het huwelijk, volgt dat de onderhoudsbijdrage in ieder geval is gebaseerd op de grondslag huwelijksgerelateerde vermindering van de verdien capaciteit. Naar huidig recht kan de vrouw partneralimentatie worden toegekend voor een duur van maximum twaalf jaar en nadien kan de onderhoudsplicht eventueel worden verlengd (artikel 1:157 leden 1, 4 en 5 BW).

Als de plannen van de VVD, PvdA en D66 wet worden, zal deze vrouw ook partneralimentatie kunnen worden toegekend voor in ieder geval vijf jaar en mogelijk met een verlenging naar tien jaar (na tien jaar is het jongste kind twaalf jaar).²⁷ Uit het onderzoek dat beknopt is beschreven in paragraaf 2.3 kan echter worden opgemaakt dat de Nederlandse bevolking meer achter een alimentatieperiode staat die gelijk is aan de termijn die nodig is om voor de kinderen te zorgen. Vooral gezien het aantal kinderen, hun leeftijd en de offers die de vrouw voor het huwelijk heeft gebracht waarvan de man heeft geprofiteerd, zou de vrouw in dit geval mijns inziens onmiddellijk tien jaar partneralimentatie moeten kunnen worden toegekend. Dan heeft de vrouw vanaf het moment dat het jongste kind naar de basisschool gaat, nog voldoende tijd om zich er op voor te bereiden om in eigen levensonderhoud te voorzien. Naar mijn mening is het onredelijk dat de economisch zwakkere partij – de verzorgende ouder – om verlenging moet verzoeken en in onzekerheid moet verkeren over de uitkomst van het verzoek.

Een kinderloos huwelijk wordt na vijftien jaar door echtscheiding ontbonden. Een 35-jarige vrouw verzoekt om vaststelling van een aanvullende onderhoudsbijdrage ten laste van haar ex-man. De vrouw heeft een HBO-opleiding bouwkunde afgerond. Vóór en tijdens het huwelijk heeft de vrouw fulltime gewerkt op een architectenbureau. Na twaalf jaar huwelijk is de vrouw ziek geworden waardoor zij gedeeltelijk arbeidsongeschikt is geraakt en in deeltijd is gaan werken. Een jaar later wordt de vrouw ontslagen wegens een reorganisatie. Mede door de slechte arbeidsmarkt kan de vrouw geen andere parttime baan vinden. De vrouw ontvangt een lage WW- en WIA-uitkering. De man heeft als advocaat een goed inkomen.

In deze casus zijn de volgende niet-financiële factoren van belang voor de bepaling van de behoefte van de vrouw: haar leeftijd, haar vakopleiding en werkervaring, haar slechte gezondheidstoestand, de situatie op de arbeidsmarkt en de huwelijksduur. Ondanks dat de vrouw goed is opgeleid en nog jong genoeg is om deel te nemen aan de arbeidsmarkt, kan zij in redelijkheid niet voldoende inkomsten verwerven. Haar verdiencapaciteit is verminderd door haar ziekte en de slechte economische situatie. Het is niet te verwachten dat zij na de scheiding weer snel een nieuwe baan vindt. De vrouw is dus behoeftig. Uit de casus volgt dat er geen causale relatie bestaat tussen de behoefte van de vrouw en het huwelijk omdat zij geen offers voor het huwelijk heeft gebracht. De vrouw heeft immers gedurende het huwelijk fulltime gewerkt, totdat zij ziek

²⁷ Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33 312, nr. 2, p. 1 en 3.

en vervolgens ontslagen werd. De oorzaken van de behoefte liggen in risico's die horen bij het leven.

Anders gezegd, uit de niet-financiële factoren die een rol spelen bij de bepaling van de behoefte van de vrouw en de afwezigheid van het causale verband tussen de behoefte en het huwelijk, volgt dat de onderhoudsplicht in casu is gebaseerd op de grondslag voortdurende solidariteit. Naar huidig recht kan de vrouw voor een maximumduur van twaalf jaar partneralimentatie worden toegekend (artikel 1:157 leden 1 en 4). Als het voorstel van de VVD, PvdA en D66 werkelijkheid wordt, zal deze vrouw geen aanspraak meer kunnen maken op partneralimentatie. Uit het onderzoek dat aan de orde is gekomen in paragraaf 2.3 blijkt echter dat een ruime meerderheid van de Nederlandse bevolking partneralimentatie toekent aan een ex-echtgenoot die behoeftig is geraakt door ziekte. Mede daarom wordt naar mijn opvatting door de plannen van de politieke partijen de aard van het huwelijk zodanig gewijzigd dat deze niet meer overeenkomt met de betekenis die hieraan in onze samenleving wordt gegeven. Ik licht dat hierna toe.

Ingevolge artikel 1:81 BW zijn de echtgenoten elkaar getrouwheid, hulp en bijstand verschuldigd en zijn zij verplicht om elkaar het nodige te verschaffen. Dit artikel betreft de aard van het huwelijk: de autonomie van de echtgenoten wordt gedeeltelijk opgegeven in ruil voor wederzijdse lotsverbondenheid. Gezien deze lotsverbondenheid en het feit dat dit huwelijk maar liefst vijftien jaar heeft geduurd, mocht de vrouw er naar mijn mening op vertrouwen dat zij na de scheiding niet onmiddellijk door de man aan haar (financiële) lot wordt overgelaten.

Als de plannen van de politieke partijen doorgaan, kan van daadwerkelijke wederzijdse lotsverbondenheid en daaruit voortvloeiend vertrouwen tussen echtgenoten geen sprake meer zijn omdat zij altijd rekening moeten houden met mogelijke ingrijpende financiële gevolgen van een eventuele scheiding. Als de behoefte immers niet is veroorzaakt door het huwelijk kan de financieel afhankelijke ex-echtgenoot niet rekenen op financiële bijstand van haar voormalige partner. Van gehuwden wordt verwacht dat zij zich opstellen als rationeel handelende autonome personen, terwijl (liefdes)relaties zich juist kenmerken door emotie en afhankelijkheid.²⁸ Bovendien is vertrouwen het fundament van elke goede relatie en ik denk dat de meesten onder ons de

²⁸ Zie ook het onderzoek van A. Barlow & J. Smithson, 'Legal Assumptions, Cohabitants' Talk and the Rocky Road to Reform', *Child and Family Law Quarterly*, 2010/3, p. 328-350.

verwachting (of de illusie?) hebben dat hun (toekomstig) huwelijk levenslang zal duren. Al weten wij dat ongeveer één op de drie huwelijken door echtscheiding strandt, toch blijven wij de hoop houden dat ons dat lot bespaard zal blijven.²⁹

3.5 Stap 3

De beantwoording van de vraag of billijk is dat van de draagkrachtige ex-echtgenoot wordt gevergd dat hij partneralimentatie betaalt aan zijn gewezen echtgenoot, is de laatste stap die moet worden gezet om te bepalen op welke grondslag een concrete onderhoudsbijdrage is gebaseerd. Dit zou ik de billijkheidstoets willen noemen.³⁰ De rechter komt pas aan deze toets toe nadat vaststaat dat verzoeker behoeftig is. Wanneer de billijkheidstoets negatief uitvalt, kan de rechter geheel geen partneralimentatie toekennen, de duur beperken of het alimentatiebedrag matigen, hoewel dit laatste volgens Dorhout in de praktijk weinig wordt gedaan.³¹

Door de billijkheidstoets kan de rechter nog andere dan de bij stap 1 genoemde niet-financiële factoren meewegen bij de toekenning van partneralimentatie. De belangrijkste niet-financiële factoren die in de rechtspraak voorkomen, zijn:

- wangedrag van de behoeftige ex-echtgenoot jegens de draagkrachtige;
- een zeer korte huwelijks- of samenlevingsduur;
- een lange periode tussen de echtscheiding en het alimentatieverzoek; en,
- een lange alimentatieduur.

Deze factoren kunnen de lotsverbondenheid tussen ex-echtgenoten wegnemen, zodat de onderhoudsbijdrage niet kan worden gebaseerd op de grondslag voortdurende solidariteit. De huwelijksgerelateerde vermindering van de verdien capaciteit kan ondanks dat wel een rechtvaardiging zijn voor de toekenning van partneralimentatie. Dit volgt bijvoorbeeld tevens uit een arrest

²⁹ Zie <http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?DM=SLNL&PA=37425ned&D1=39&D2=60&VW=T> (geraadpleegd op 17 augustus 2012).

³⁰ De rechter kan zich namelijk bij de vaststelling van partneralimentatie door de billijkheid laten leiden. Zie Asser/de Boer, *Personen- en familierecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 2006, nr. 620.

³¹ P. Dorhout, 'Niet-financiële factoren bij vaststelling van alimentatie tussen ex-echtgenoten en ex-partners', *EB* 2001, p. 86. Zie ook Th. M. Dorn/M.L.C.C. de Bruijn-Lückers (bew.), *Alimentatieverplichtingen, 4a. Monografieën (echt)scheidingsrecht*, 's-Gravenhage: SDU Uitgevers 2010, p. 30 en 57.

van de Hoge Raad uit 1975.³² Ondanks het wangedrag van de vrouw waardoor geen sprake meer kon zijn van solidariteit tussen de ex-echtgenoten, vond de Hoge Raad in deze zaak het toch niet onbegrijpelijk dat het Hof Amsterdam haar partneralimentatie toekende. Vooral door de omstandigheid dat de vrouw de zorg had voor een uit het huwelijk geboren dochter, maakt inzichtelijk dat de behoefte was veroorzaakt door het huwelijk en de legitimatie van de onderhoudsplicht kan worden gevonden in de huwelijksgerelateerde verminderde verdien capaciteit.

3.6 Een voorbeeld van stappen 1-3

Ter afsluiting van deze bijdrage geef ik nog een voorbeeld waarin de hierboven beschreven drie stappen moeten worden gezet om de juiste grondslag te vinden.

Een 45-jarige vrouw is na een twintigjarig huwelijk van haar man gescheiden. De vrouw verzoekt om vaststelling van partneralimentatie ten laste van haar ex-man. De vrouw heeft vóór het huwelijk een MBO-opleiding verpleegkunde voltooid en drie jaar gewerkt in het ziekenhuis. Kort nadat partijen in het huwelijk waren getreden, werd de vrouw toegelaten tot de opleiding Operatieassistent. De vrouw stopte echter vlak na de huwelijksluiting met werken omdat zij haar man, die ingenieur is, volgde naar Saoedi-Arabië waarheen hij door zijn bedrijf werd uitgezonden. Na de scheiding heeft de vrouw haar ex-man met een scherp voorwerp in het gezicht geslagen en zijn auto bekrast.³³

In deze casus spelen bij de bepaling van de behoefte van de vrouw de volgende niet-financiële factoren een rol: de leeftijd van de vrouw, haar vakopleiding en werkervaring en de huwelijksduur. Hoewel de vrouw een vakopleiding heeft genoten en enige werkervaring heeft, kan zij na de echtscheiding in redelijkheid toch niet onmiddellijk weer eigen inkomsten verwerven. Vanwege de lange werkonderbreking gedurende het huwelijk van twintig jaar, heeft zij tijd nodig om eventueel bij te scholen en een baan te vinden. De vrouw is dus behoeftig.

Tussen de behoefte van de vrouw en het huwelijk bestaat een causale relatie. De vrouw heeft immers offers voor het huwelijk gebracht omdat zij

³² HR 3 januari 1975, NJ 1976, 330, m. nt. E.A.A.L. Zie voor een ander belangrijk arrest waarin de Hoge Raad een onderscheid maakt tussen de twee grondslagen: HR 9 februari 2001, NJ 2001, 216, m. nt. SW. In deze uitspraak gaf de Hoge Raad aan dat een causaal verband tussen de behoefte en het huwelijk niet noodzakelijk is voor de toekenning van partneralimentatie.

³³ Zie voor dergelijk wangedrag: Rb. Haarlem 19 september 2006, LJN BA1734.

tijdens het huwelijk haar loopbaan heeft opgegeven vanwege de carrière van haar man. De alimentatiebijdrage is gebaseerd op de huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit.

Bij de billijkheidstoets blijkt echter dat vanwege het wangedrag van de vrouw, niet van de ex-man kan worden gevergd dat hij bijdraagt aan het levensonderhoud van de vrouw. De fysieke mishandeling heeft de solidariteit tussen het gewezen echtpaar weggenomen. Desondanks kan de rechter eventueel toch partneralimentatie toekennen op grond van de huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit.

4 Slotopmerkingen

Met dit stuk heb ik getracht een bijdrage te leveren aan het huidige alimentatiedebat door in te gaan op een kernprobleem van ons alimentatierecht, namelijk dat onduidelijk is *waarom* ex-echtgenoten na de echtscheiding financieel verantwoordelijk voor elkaar kunnen blijven. Naar voren is gekomen dat er maar liefst twee grondslagen van partneralimentatie bestaan die van elkaar moeten worden onderscheiden, te weten: de voortdurende solidariteit en de huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit. Het onderscheid kan praktisch van nut zijn voor de bepaling van de alimentatieduur op maat door de rechter. Daarnaast kunnen rechtshulpverleners en rechters met het onderscheid tussen beide grondslagen aan partijen een heldere en begrijpelijke reden geven voor de onderhoudsplicht, waardoor het draagvlak voor partneralimentatie zou kunnen worden vergroot.

Als ons alimentatiestelsel echter zodanig wordt aangepast dat slechts op grond van de huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit partneralimentatie kan worden toegekend, zoals de VVD, PvdA en D66 willen, wordt het onderscheid tussen de twee grondslagen van wezenlijk belang. Toch lijkt een zodanig ingrijpende aanpassing van het alimentatiestelsel niet noodzakelijk te zijn, want onder de Nederlandse bevolking bestaat ook vaak nog voldoende draagvlak voor de toekenning van een onderhoudsbijdrage als deze slechts is gebaseerd op de grondslag voortdurende solidariteit. Daarom is onnodig dat in dergelijke gevallen de zorg voor een behoeftige ex-echtgenoot wordt afgewenteld op de samenleving in plaats van op de draagkrachtige gewezen echtgenoot, zoals het gevolg is van de plannen van de genoemde politieke partijen.

Om het onderscheid tussen de twee grondslagen praktisch toe te kunnen passen, moet wel duidelijk zijn hoe de juiste grondslag in een concreet geval gevonden

kan worden. Daarom is in deze bijdrage dieper ingegaan op de vraag welke onderdelen in de huidige alimentatiewetgeving aanknopingspunten vormen om te bepalen van welke grondslag sprake is. Deze aanknopingspunten zijn gevonden in de niet-financiële factoren die een rol spelen bij de vaststelling van de behoefte. Met deze factoren kan namelijk worden bepaald of sprake is van een causale relatie tussen het huwelijk en de behoefte. Om te achterhalen op welke grondslag een onderhoudsplicht is gebaseerd, kan echter niet worden volstaan met alleen de bepaling van de behoefte. Altijd dient rekening te worden gehouden met de mogelijkheid dat door de billijkheidstoets een rechtvaardiging van de onderhoudsplicht (deels) wordt uitgesloten.

Partneralimentatie in ontwikkeling

A. Roelvink-Verhoeff*

1 Inleiding

Partneralimentatie staat in de schijnwerpers, althans in de kring van specialisten en politici die zich daarmee bezig houden. Binnen een bestek van enkele maanden vond een symposium van de Vrije Universiteit Amsterdam in samenwerking met de rechtbank Amsterdam plaats¹, pleitte de PVV voor verkorting van de duur van partneralimentatie van 12 naar 5 jaar, pleitten ook VVD, PvdA en D66 voor verkorting van de duur en een grondslagwijziging² en organiseerde de vFAS³ een congres over partneralimentatie van de toekomst.⁴ PVV, VVD, PvdA en D66 stellen verkorting van de duur en – dit betreft alleen de laatste drie partijen – grondslagwijziging van partneralimentatie voor. De voorstellen gaan alleen uit van aanpassing van het Burgerlijk Wetboek. Aanpassing van de duur en de grondslag van partneralimentatie vraagt echter ook om een voorziening voor de effecten op fiscaal gebied, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van de aftrek van hypotheekrente in scheidingssituaties, omdat de gevolgen van de aanpassing mogelijk verstrekkend zijn voor eigen woningbezitters en daarmee hun koopkracht. Het lijkt alsof deze effecten onvoldoende worden onderkend. Het beperken in duur en hoogte van de alimentatie zonder stil te staan bij de fiscale effecten, is vergelijkbaar met het afbreken van een huis zonder te kijken of er nog iemand in woont. Daarnaast is het alleen vanuit civielrechtelijk oogpunt inzetten op verandering op het gebied van partneralimentatie een gemiste kans voor vereenvoudiging van de fiscale regelingen die van toepassing zijn tijdens scheiding. In deze bijdrage bespreek ik de voorstellen vanuit civielrechtelijk en fiscaalrechtelijk oogpunt, signaleer ik knelpunten in de aansluiting van de civiele en fiscale wetgeving en besluit ik met een pleidooi voor aanpassing van enkele fiscale regelingen en samenwerking tussen de civiele en fiscale wetgever bij eventuele hervorming van partneralimentatie.

* Deze bijdrage is geschreven op persoonlijke titel.

¹ Symposium van 9 mei 2012, Partner- en kinderalimentatie, knelpunten en voorstellen voor verbetering.

² Wetsvoorstel PVV (Bontes), *Kamerstukken II* 2011/12, 33 311, nr. 1-3. Nota van VVD, PvdA en D66: *Kamerstukken II* 2011/12, 33 312, nr. 1-2.

³ Vereniging van Familierecht Advocaten Scheidingsbemiddelaars.

⁴ Congres van 14 september 2012, Alimentatie van de toekomst.

2 Politieke voorstellen ten aanzien van de civielrechtelijke regeling van partneralimentatie

De kern van de politieke voorstellen hebben betrekking op de duur en de grondslag van partneralimentatie. In deze paragraaf worden de huidige regeling en de voorgestelde wijzigingen kort besproken.

2.1 De eerste wijziging die is voorgesteld betreft de duur van alimentatie

De door het huwelijk ontstane onderhoudsplicht duurde tot 1994 levenslang. Vanaf 1994 zijn de aanspraken echter gelimiteerd, in beginsel tot 12 jaar, tenzij het een kinderloos huwelijk korter dan 5 jaar betreft.⁵ In dat geval is de duur van de onderhoudsplicht gelijk aan de duur van het huwelijk. Na afloop van de wettelijke duur eindigt de onderhoudsplicht van rechtswege. De termijn van 12 jaar houdt verband met de leeftijd waarop het jongste kind na scheiding kan worden geacht naar de middelbare school te gaan, zodat de verzorgende echtgenoot weer (fulltime) kan werken om in het eigen levensonderhoud te voorzien.⁶ Deze regeling geldt ook voor geregistreerd partners⁷, maar niet voor samenlevers. We hebben nu bijna twintig jaar lang met deze beperkte onderhoudsplicht tussen echtgenoten te maken gehad.

De PVV vindt het tijd om de termijn voor partneralimentatie in alle gevallen terug te schroeven, naar 5 jaar⁸, terwijl VVD, PvdA en D66 dat nog 2 jaar te lang vinden als er geen kinderen zijn, en in geval van kinderen ruimte blijven zien voor een termijnverlenging tot het jongste kind de leeftijd van 12 jaar heeft bereikt⁹. De laatste termijn sluit aan bij de hiervoor aangehaalde bedoeling van de wetgever van destijds, die de termijn echter alleen in algemene zin, niet per individueel geval, koppelde aan de leeftijd van het jongste kind.

⁵ Wet van 28 april 1994, Stb 324 en 325 en wet van 7 juli 1994, Stb 570.

⁶ Kamerstukken Tweede Kamer 1985/86, 19 295, 2 (MvT): “Deze termijn is ontleend aan het rapport van de interdepartementale werkgroep. Bij deze keuze is uitgegaan van het ongunstigste geval namelijk een huwelijk met kinderen waarbij het jongste kind geboren werd toen de ouders scheidden. (...) De termijn van 12 jaar stelt de alimentatiegerechtigde in staat om de zorg voor de kinderen op zich te nemen en na verloop van tijd, als de kinderen naar zelfstandigheid toe groeien, zich er op voor te bereiden in eigen levensonderhoud te voorzien”.

⁷ Art. 1:80b jo 1:157 BW.

⁸ Wetsvoorstel PVV (Bontes), *Kamerstukken II* 2011/12, 33 311, nr. 1-3.

⁹ Nota van VVD, PvdA en D66: *Kamerstukken II* 2011/12, 33 312, nr. 1-2.

De politici doen hun voorstellen vanuit het idee dat er een probleem moet worden opgelost. Het probleem is echter niet goed in kaart gebracht, zodat niet duidelijk is wat nu echt het probleem is en of het voorstel en de nota een oplossing bieden. Het is belangrijk om te beseffen dat de wettelijke verplichting van partneralimentatie niet speelt in alle scheidingsgevallen¹⁰, maar alleen voor gehuwden en geregistreerde partners¹¹. Bovendien wordt maar in één op de zes echtscheidingen partneralimentatie opgelegd. Nu er in 2011 ca. 32.500 echtscheidingen¹² waren, wil dat dus zeggen dat in circa 5.400 gevallen partneralimentatie is vastgesteld. Bij één op de drie gevallen gaat het om een bedrag minder dan € 400, en slechts bij een kwart daarvan, dat wil zeggen circa 1.350 gevallen, om een bedrag meer dan € 1.200. Hoe lang dan vervolgens de verplichting in de praktijk duurt, is niet bekend. Bij het in kaart brengen van de aantallen zou de werkelijke duur moeten worden onderzocht. De onderhoudsverplichting eindigt vaak voor de maximale duur van 12 jaar is bereikt, bijvoorbeeld omdat het de onderhoudsplichtige aan draagkracht komt te ontbreken, omdat de gerechtigde hertrouwt of gaat samenleven, omdat de gerechtigde er uiteindelijk in slaagt in eigen levensonderhoud te voorzien of door voordien overlijden van de gerechtigde. De vraag is dus of de duur nu daadwerkelijk een probleem is, of dat een kleine minderheid bij enkele politici veel aandacht vraagt voor een door hen gevoeld probleem. Het zou aardig zijn gedegen onderzoek te doen naar de daadwerkelijke duur van de partneralimentatie onder alle gevallen waarin partneralimentatie wordt of is vastgesteld en/of betaald. Pas daarna kan eventueel worden geconcludeerd of er op dat punt een probleem is en hoe dat kan worden opgelost¹³. Die oplossing hoeft niet te liggen in duurverkorting, maar kan ook worden gezocht in uitbreiding van de grondslag of een meer gedwongen verdeling van de (verantwoordelijkheid voor) zorgtaken na scheiding.

¹⁰ Inclusief de naar schatting 100.000 samenlevers die uit elkaar gaan per jaar, zie presentatie P. Schnabel van het CBS op het vFAS-congres 'Alimentatie van de toekomst' op 14 september 2012.

¹¹ De laatste jaren is regelmatig de vraag aan de orde gekomen of deze kring niet te beperkt is, zie de bijdrage van A.R.J. Mulder en E.M. van Lierop-Snuif, 'Onderhoudsplichten en - rechten voor ex-ongehuwd samenlevers, themanummer *EB* 2011/10, p. 159; W.M. Schrama, Een lex specialis voor ongehuwd samenlevers, *FJR* 2012/10, p. 242.

¹² Centraal Bureau voor de Statistiek, Den Haag/Heerlen, 24 september 2012.

¹³ Zie ook W.M. Schrama, Partneralimentatie: geld vangen voor bank hangen? *FJR* 2012/5 p. 44.

2.2 Het meest verstrekkende voorstel tot wijziging betreft de wijziging van de grondslag van partneralimentatie

Het huidige systeem van partneralimentatie is voornamelijk gebaseerd op de lotsverbondenheid tussen echtgenoten en geregistreerde partners.¹⁴ In deze bundel noemt Naomi Spalter als grondslag ook de huwelijksgereleerde vermindering van de verdien capaciteit. De vermindering van verdien capaciteit als gevolg van het huwelijk is op dit moment wel een omstandigheid die in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling, maar deze wordt, zo blijkt uit de uitspraken waarnaar in de vorige noot is verwezen, vooralsnog door de Hoge Raad in de ‘gewone’ alimentatiezaken niet als zelfstandige of beperkende juridische grondslag voor partneralimentatie aanvaard.

Verdien capaciteit

De verdien capaciteit speelt op dit moment vooral een rol bij de vaststelling van de mate waarin behoefte bestaat aan partneralimentatie. Die behoefte (behoefteigheid) is er alleen voor zover de gerechtigde niet in staat is of redelijkerwijs kan worden geacht met eigen middelen te voorzien in het eigen levensonderhoud.¹⁵ De benodigde middelen zijn afhankelijk van de welstand tijdens het huwelijk. En in deze relatie tussen behoefte en behoefteigheid zit – zo lijkt mij – op dit moment de grootste drijfveer tot aanpassing. Is die welstand hoog, en de verdien capaciteit van de gerechtigde laag, dan zal in beginsel recht bestaan op een uitkering ter hoogte van het verschil tussen die twee, tenzij onvoldoende draagkracht beschikbaar is. Omdat het nog steeds zo is dat, ondanks de stijgende arbeidsparticipatie van vrouwen, mannen (beduidend) meer verdienen dan veel vrouwen, en vrouwen op dit moment in de meeste

¹⁴ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 295, 2 (MvT): “In het algemeen wordt aanvaard dat de rechtsgrond voor het opleggen van een alimentatieverplichting gelegen is in de verantwoordelijk voor elkaars bestaan die men bij het aangaan van het huwelijk op zich heeft genomen”. Verder wordt genoemd: billijke vereffening van de voortdurende economische nadelen als gevolg van het huwelijk. HR 9 februari 2001, *AA9900*, *NJ*2001, 216, HR 1 februari 2002, *AD6632* en Hof Leeuwarden 26 juli 2006, *AY5386*. Van een andere grondslag blijkt mijns inziens niet uit HR 3 januari 1975, *NJ* 1976, 330, nu daar alleen is vermeld dat de verdien capaciteit een rol speelt, en dat kan ook het geval zijn bij de vaststelling van de behoefte, zie hierna. Geregistreerde partners zullen verder niet apart worden genoemd, nu op hen hetzelfde wettelijk kader van toepassing is als op echtgenoten. In het wetgevingsproces in het kader van de grondslagen voor een verlenging van de duur van partneralimentatie wel verwezen naar de minder goede positie op de arbeidsmarkt die is toe te schrijven aan (de rolverdeling binnen) het huwelijk, zie *Kamerstukken I* 1993/94, 22 170, 109c.

¹⁵ Art. 1:157 lid 1 BW, zie bijvoorbeeld HR 10 september 2004, *AO9077*, waarin van de vrouw, die een goede opleiding had genoten en werkervaring had, werd verwacht dat zij haar verdien capaciteit verzilverde, ondanks zorg voor de kinderen, omdat de leeftijd van de kinderen (van 9 en 12) dat toeliet.

gevallen na het verbreken van de samenleving financieel in een slechtere positie verkeren dan mannen¹⁶, blijft op dit moment de behoefte vanwege een hoge welstand tijdens het huwelijk onverminderd aanwezig, ook al kan de vrouw (deels) in eigen levensonderhoud voorzien.¹⁷ Daar komt nog bij dat ook na scheiding het zwaartepunt van de zorg voor kinderen veelal bij vrouwen ligt, wat een rem is op verdere ontwikkeling van de verdien capaciteit¹⁸, zodat potentieel wel aanwezige verdien capaciteit mogelijk ook niet geheel wordt benut.

De voorstellen pakken niet de oorzaak van de vermindering van de verdien capaciteit aan, veelal de ongelijke verdeeld zorg voor kinderen, maar zoeken de oplossing aan het eind, in beperking van de aanspraak op alimentatie.

Voorstellen

De PVV raakt niet aan de grondslag van partneralimentatie. De nota van VVD, PvdA en D66 doet dat wel en maximeert het recht op alimentatie tot de huwelijksgereleerde vermindering van verdien capaciteit. Uit de uitlatingen van Recourt en Van der Steur tijdens het congres Alimentatie van de toekomst¹⁹, zou hiermee bedoeld zijn de verdien capaciteit van voor het huwelijk. Dat wil zeggen – aldus het voorbeeld tijdens het congres – dat het meisje dat bij de bakker werkt en dat trouwt met een vermogend man, in weelde leeft en hun kinderen baart en verzorgt, bij scheiding na 10 jaar uitsluitend recht zou hebben op een bedrag aan partneralimentatie dat overeenkomt met het bedrag dat zij destijds bij de bakker verdiende. Dat is curieus, want de grondslag zou nu juist – volgens de nota – de huwelijksgereleerde *vermindering* van de verdien capaciteit zijn. Als het gaat om de vermindering zou in dit geval geen recht op alimentatie bestaan, omdat van vermindering in dit geval geen sprake lijkt. Tenzij de uitlatingen tijdens het congres zo moeten worden opgevat dat met vermindering op één lijn wordt gesteld het niet te gelde (kunnen) maken van op zich aanwezige verdien capaciteit. Mij is de uitleg van het begrip ‘huwelijksgereleerde

¹⁶ Over dit onderwerp zie het WODC onderzoek ‘Koude uitsluiting’, de reactie van de Staatssecretaris daarop (28 februari 2012 *Kamerstukken II*, 28 867, N 29) en het parlementaire debat naar aanleiding daarvan, N 24.

¹⁷ Centraal bureau voor de statistiek, Den Haag/Heerlen 17 september 2012, gemiddeld inkomen; personen in particuliere huishoudens naar kenmerken.

¹⁸ Zie P. Dorhout en C. de Bie-Koopman, ‘Emancipatie in het alimentatierecht, zegen of zorg?’, *FJR* 2011/5. in welk artikel ook wordt verwezen naar de economische achterstand die de vrouw als gevolg van haar zorgtaken nog steeds heeft en dat emancipatie van die zorg na echtscheiding haar financieel in een slechtere positie kan brengen.

¹⁹ Al genoemd, van 14 september 2012.

vermindering' niet duidelijk geworden. Toelichting over de wijze waarop de voorstellen nu moeten worden opgevat, zou wenselijk zijn.

Ook indien bedoeld zou zijn dat de vrouw recht heeft op een uitkering ter hoogte van haar (voorhuwelijkse) verdien capaciteit, dan zal het, net als onder de huidige regeling, de vraag zijn of partneralimentatie kan worden vastgesteld. Van haar zal toch worden verwacht dat zij weer aan het werk gaat en dat zij haar verdien capaciteit verzilvert. Nu het recht op uitkering gelijk is aan haar verdien capaciteit zal zij van meet af aan geen enkel recht hebben op enige uitkering, tenzij zij ondanks al haar inspanningen geen werk kan vinden.

Wat hier ook van zij, de vervanging van de huidige maatstaf van behoefte door die van de huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit, zal – met name naarmate de verbintenis langer heeft geduurd – kan een negatief effect hebben op de rechtszekerheid. De term 'huwelijksgelateerde vermindering' is buitengewoon subjectief. Het achteraf invullen daarvan zal lastig zijn en in hoge mate speculatief.

Zou het voorstel echt die verstrekkende gevolgen hebben, dat alleen bij huwelijksgelateerde vermindering van verdien capaciteit, of tot een bedrag van de voorhuwelijkse verdien capaciteit, recht op een uitkering zou bestaan, dan zou het bovendien de facto in met het voorbeeld vergelijkbare gevallen kunnen neerkomen op afschaffing van partneralimentatie. Dat lijkt de Nederlandse bevolking echter niet te willen, zoals blijkt uit de resultaten van het onderzoek door TNS/NIPO, in opdracht van de vFAS.²⁰ Nog afgezien van de onduidelijkheid over wat de opstellers van de nota nu precies bedoelen, lijkt het uitsluiten van de grondslag van de huwelijksgelateerde welstand als fundament voor een regeling van partneralimentatie niet op veel draagvlak in de samenleving te kunnen rekenen. Het zou veruit de voorkeur verdienen indien de wetgever ruimte creëert om rekening te houden met beide grondslagen en bij het bepalen van de behoefte aan een bijdrage een verschil in behandeling mogelijk maakt al naar gelang de grondslag die in het specifieke geval het zwaarste weegt.²¹

'Contractsvrijheid is het uitgangspunt'

In de grondslagdiscussie wordt gesteld dat de wettelijke regeling van alimentatie regelend recht is en dat het partijen vrij staat om een ruimere regeling overeen te komen. Dit houdt geen rekening met de realiteit dat voor een overeenkomst twee partijen nodig zijn en dat de economisch zwakkere veelal niet in de positie

²⁰ 'Scheiden in Nederland 2012', onderzoek uitgevoerd door TNS NIPO in opdracht van de vFAS.

²¹ Zie bijdrage N.D. Spalter in deze bundel.

verkeert om eisen te stellen. Juist in die situatie is wettelijke bescherming nodig. Op dit moment verkeert de vrouw na scheiding in de regel al in een minder gunstige positie dan de man en waarom zou de man in haar positie verbetering brengen als hij daartoe niet verplicht is en er sprake is van een conflict?²² Illustratief voor de wijze waarop partijen tegenover kunnen komen te staan, is de wat bizarre zaak waarin de man, na het verbreken van de samenleving in de gezamenlijke woning, van zijn ex-partner haar aandeel in de hypotheekrente terugvorderde dat hij gedurende de samenleving had voldaan.²³ De vrouw, die op zich een goede opleiding had, was eerst minder gaan werken en tenslotte gestopt in verband met de zorg voor de kinderen. Door haar gebrek aan inkomsten droeg zij niet meer bij in de hypotheeklasten van de gezamenlijke woning. Er waren geen schriftelijke afspraken. De vrouw - die zich tegenover de man beriep op een natuurlijke verbintenis en stilzwijgende afspraken - trok in ieder geval tot en met het hof aan het kortste eind. De Hoge Raad casseerde en het is de vraag hoe de zaak verder afloopt. De praktijk leert dat, als de liefde voorbij is, in de regel niet te verwachten valt dat na het wegvallen van de grondslag van de lotsverbondenheid eventuele onbillijkheden nog via aanvullende overeenkomsten zullen worden rechtgetrokken. De ongelijkheid in de financiële positie van man en vrouw na scheiding zal vermoedelijk met invoering van de nota van de VVD, PvdA en D66 alleen maar toenemen.

Bij de grondslagdiscussie hoort ook de vraag of artikel 1:160 BW moet worden gehandhaafd

Op dit moment kent de wet in artikel 1:160 BW de regel dat het gaan samenleven als ware hij of zij gehuwd het recht op alimentatie doet eindigen. Het feit dat de bewijslast voor dit samenleven bij de alimentatieplichtige ligt, maakt het beroep op dit artikel lastig. Er werd ooit voor gepleit deze regel bij gebrek aan praktisch belang af te schaffen²⁴, maar op dit moment lijkt het alsof hij aan populariteit wint²⁵, wellicht omdat de procedure tegenwoordig meer kans van slagen lijkt te hebben. Uit de procedures blijkt één ding zonneklaar: het restant gevoelde lotsverbondenheid verdwijnt meestal als sneeuw voor de zon zodra de alimentatiegerechtigde een nieuwe partner heeft. Als de nota van de VVD, PvdA en D66 tot wetswijziging en schrapping van art. 1:160 BW zou leiden, kan dat leiden tot voortduren van de onderhoudsplicht, ook als de gerechtigde is gaan samenwonen.²⁶ Ook daarvoor zal vermoedelijk weinig

²² Zie het aangehaalde onderzoek in het kader van koude uitsluiting, noot 14.

²³ HR 8 juni 2012, BV9539.

²⁴ P. van Teeffelen, 1:160 BW, Hoezo niet afschaffen?, *EB* 2003/7en 8.

²⁵ B. van den Anker, Samenleven én alimentatie ontvangen?, *EB* 2009/5.

²⁶ *Kamerstukken II*, 2011/12, 33 312, nr. 2 onder 9.

draagvlak bestaan onder de Nederlandse bevolking. Wellicht kan ook hier onderzoek naar worden gedaan.

Overgangsverikelen

Een aandachtspunt bij grondslagwijziging is ten slotte de overgang van het ene regime naar het andere regime vanaf het moment van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking. Tijdens het huwelijk bestaat tussen de echtgenoten een algemene verplichting tot bijstand²⁷. Na ontbinding van het huwelijk gaat deze over in de algemene onderhoudsplicht tussen ex-echtgenoten²⁸. Als door grondslagwijziging verschil zal bestaan tussen de (hogere) omvang van de onderhoudsplicht vóór en de (lagere) omvang na ontbinding van het huwelijk, krijgt de gerechtigde een belang bij uitstel van de ontbinding van het huwelijk. Daarnaast zal duidelijk moeten worden wat de status is van beslissingen in voorlopige voorzieningen, die doorlopen tot definitief over de partneralimentatie is beslist²⁹. Is de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking en de wijziging van de materiële grondslag van partneralimentatie na het huwelijk grond voor wijziging? Als dat niet het geval is, zou beperking van de grondslag voor het betalen van een bijdrage na ontbinding van het huwelijk de gerechtigde een oneigenlijk belang bij vaststelling van de bijdrage middels voorlopige voorzieningen geven, hetgeen kan leiden tot een groter beroep op en oneigenlijk gebruik van de ordemaatregel. Is dat wel het geval, dan zal dat leiden tot een toename van het aantal wijzigingsverzoeken.

De voorstellen bevatten nog erg veel losse einden, zodat beschouwing en overzicht van alle effecten daarvan, zonder nader onderzoek en meer uitgebreide toelichting op zijn minst lastig is.

3 Fiscaalrechtelijke aspecten

Alvorens de mogelijke fiscale gevolgen van de voorstellen te bespreken, volgt eerst een korte uiteenzetting van het fiscale kader bij echtscheiding.

*Huidige fiscale behandeling partneralimentatie ex-echtgenoten*³⁰

Partneralimentatie van de (ex-)echtgenoot wordt fiscaal aangeduid als een periodieke uitkering op grond van een rechtstreeks uit het familierecht voortvloeiende verplichting. De periodieke uitkering wordt gezien als een bron

²⁷ Art. 1:81 BW

²⁸ Art. 1:157 BW

²⁹ Art. 826 lid 1 onder c Rv.

³⁰ En geregistreerd partners, die gelijk worden behandeld, zie art. 2 lid 6 Algemene wet inzake rijksbelastingen.

van inkomsten waarover inkomstenbelasting is verschuldigd³¹. Voor degene die partneralimentatie betaalt, kan aanspraak bestaan op een persoonsgebonden aftrekpost.³²

Als de ontvanger van partneralimentatie de alimentatie niet als inkomsten opgeeft en de betaler wel een aftrekpost opvoert, ontstaat een mismatch tussen de aangiftes. Deze mismatch kan aanleiding geven tot correctie (navordering) bij één van de partners. De bewijspositie van de inspecteur is bij navordering op grond van correctie van een persoonsgebonden aftrekpost eenvoudiger dan bij navordering op grond van correctie vanwege de ontvangst van alimentatie, zodat de kans groot is dat de inspecteur zich in geval van onderling niet consistente aangiftes het eerst wendt tot degene die aftrek claimt.

Huidige fiscale behandeling partneralimentatie ex-samenlevers

Hoewel samenlevers civielrechtelijk geen wettelijke onderhoudsplicht hebben, kunnen zij deze wel overeenkomen. In rechte vorderbare uitkeringen op grond van een dringende morele verplichting – oftewel natuurlijke verbintenis – zijn evenals de uit het familierecht voortvloeiende verplichtingen belast en aftrekbaar. Aan het vereiste ‘in rechte vorderbaar’ wordt strikt de hand gehouden. Degene die aftrek wenst, dient dan ook niet alleen het bestaan van de natuurlijke verbintenis te onderbouwen, maar ook de omzetting daarvan in een in rechte vorderbare periodieke uitkering.³³ Nu omzetting vorm vrij is, kan dat aanleiding geven tot bewijsnood in belastingzaken.³⁴ Bij betaling op basis van een al dan niet in rechte erkende natuurlijke verbintenis, kunnen de samenlevers in fiscale zin in de sfeer van de (vrijgestelde) schenking belanden.³⁵

Afkoop

Gehuwden en ex-samenlevers kunnen beiden te maken krijgen met afkoop, maar worden wel verschillend behandeld. Voor ex-echtgenoten is een afkoopsom niet alleen belast, maar ook aftrekbaar. Voor ex-samenlevers is de afkoop wel belast, maar *niet* aftrekbaar. Als afkoop wordt overigens ook beschouwd de

³¹ Art. 3.101 lid 1 aanhef en onder b wet Ib 2001. Voor ontvangen alimentatie door een ex-samenlever geldt art. 3.101 lid 1 aanhef en onder c Wet IB 2001.

³² Art. 6.3 lid 1 onder a Wet IB 2001.

³³ Het lukte in ieder geval niet in de volgende zaken: Hof Amsterdam 12 januari 2009, BI0054, Hof Den Bosch 1 oktober 2010, BP6032, Rb. Haarlem 7 mei 2009, BI3498.

³⁴ Zie art. 6:3 BW en art. 6:5 lid 2 BW: Een door de schuldenaar tot de schuldeiser gericht aanbod tot een zodanige overeenkomst om niet (*tot omzetting, ARV*), geldt als aanvaard, wanneer het aanbod ter kennis van de schuldeiser is gekomen en deze het niet onverwijld heeft afgewezen.

³⁵ Zie bijvoorbeeld hof Amsterdam, 12 december 2002, AF2409. Hof Den Haag, 11 oktober 2011, BU3687, ging wel uit van een – vormvrije – omzetting van de natuurlijke verbintenis in een rechtens afdwingbare.

verrekening in het kader van de scheiding van pensioen of lijfrentes waarvoor de premies in aftrek zijn gebracht.³⁶

Effect fiscale behandeling partneralimentatie

Indien de ontvanger van partneralimentatie in een lagere tariefschaal wordt belast, bijvoorbeeld 37%, dan de betaler, bijvoorbeeld 52%, gaat de overheveling gepaard met een belastingvoordeel, in dit geval 15%. Dat leidt tot verlies van belastinginkomsten of belastinguitgaven. De overheid “betaalt” aldus mee aan de scheiding. De belastingvoordelen in verband met partneralimentatie worden overigens in de regel toegerekend aan de alimentatiegerechtigde, zodat de onderhoudsplichtige weinig opschiet met de aftrekpost.

De eigen woning en partneralimentatie

De eigen woningregeling voorziet in bijtelling van een forfait en aftrek van de kosten – in de regel de hypotheekrente – in verband met de woning die hoofdverblijf is. Fiscale partners kunnen, als zij het hele jaar fiscaal partner zijn, kiezen in welke verhouding zij het saldo van de voordelen en de kosten in aanmerking nemen. Wie daadwerkelijk wat betaalt is dan niet van belang³⁷. Gedurende twee jaar na het verbreken van de samenleving behoudt de woning voor de vertrokken partij de kwalificatie eigen woning en blijven de kosten aftrekbaar, mits de (gewezen fiscale) partner nog in de woning woont. Het (einde van het) fiscale partnerschap compliceert in geval van scheiding toepassing van de eigenwoningregeling, omdat vanaf het verbreken van het fiscaal partnerschap de vraag uit wiens vermogen de rente wordt betaald en de eigendoms- en schuldverhoudingen een rol spelen bij de beoordeling wie recht heeft op aftrek tot welk bedrag.³⁸ Financieel onvermogen van één van de voormalige partners om na scheiding het eigen aandeel in de kosten van de eigen woning te voldoen, kan dan leiden tot verlies van de aftrekpost, tenzij in de vorm van partneralimentatie een bijdrage wordt ontvangen die wordt aangewend voor voldoening van dat aandeel in de kosten.³⁹ De scheidingsregeling leidt er dan in combinatie met de persoonsgebonden aftrek toe dat voor het volledige bedrag dat aan kosten voor de eigen woning wordt betaald aftrekposten bestaan, op voorwaarde dat sprake is van betaling voor de mede-eigenaar uit hoofde van een onderhoudsplicht.

³⁶ Hof Den Bosch, 23 februari 2012, LJN: BW1088.

³⁷ Besluit Minister van Financiën van 10 juni 2010, DGB 2010/921 onder 7 en 7.1.

³⁸ Art. 3.111 tot en met 3.121 Wet IB 2001.

³⁹ Rb. Den Haag 1 maart 2006, AY0066; Rb. Haarlem 11 februari 2008, BC 4008; Rb. Leeuwarden 21 maart 2011, BQ1656.

4 Knelpunten op fiscaal gebied ten aanzien van de voorstellen

Zonder de hiermee een uitputtende opsomming van het aantal knelpunten te willen geven, noem ik er drie.

1. Het eerste op dit moment voorzienbare knelpunt ligt in de toekomstige onduidelijkheid van de belastbaarheid en vooral ook aftrekbaarheid van aan de ex-partner betaalde bedragen. Ook op dit moment bestaat al regelmatig discussie over aftrekbaarheid van aan en ten behoeve van de ex-partner betaalde bijdragen. Als de term ‘huwelijksgelateerde vermindering van de verdien-capaciteit’ zijn intrede zal doen, zal die discussie alleen maar toenemen. Dat kan leiden tot een aanslag op de rechtszekerheid en een groter beroep op de rechterlijke macht om de partneralimentatie, ook ten behoeve van de fiscale afwikkeling, in rechte vast te stellen.

Nu het de bedoeling is dat de aanpassing van de grondslag en duur van partneralimentatie het aantal gevallen waarin partneralimentatie uit het familie-recht voortvloeit zal beperken⁴⁰, zal ook het beroep op de betreffende aftrekpost afnemen. Uitdrukkelijk is melding gemaakt van de mogelijkheid om afwijkende afspraken te maken. Op dit moment bieden afspraken echter geen garantie voor een recht op de aftrekpost, omdat de inspecteur zelfstandig toetst of aan de voorwaarden voor aftrek is voldaan. Recht op aftrek bestaat buiten het wettelijk kader alleen als sprake is van een in rechte vorderbare periodieke uitkering op grond van een dringende morele verplichting, wat meer dan eens door de inspecteur – met wisselend succes – ter discussie is gesteld⁴¹. Als behoud van aftrek wel de bedoeling is, dan is op dit punt aanvullende wetgeving of beleid nodig.

2. Door het vervallen van een familierechtelijke verplichting zal, in geval ook een rechtens afdwingbare morele verplichting ontbreekt, de beperking van de grondslag vervolgens kunnen leiden tot financieringsproblemen vanwege het wegvallen van fiscale voordelen met betrekking tot de gezamenlijke woning na scheiding. In (echt)scheidingssituaties moet het scheidend paar, dat van het gezamenlijk inkomen eerst één huishouden draaiend hield, van ditzelfde inkomen ineens twee huishoudens bekostigen. Doemscenario is het verlies van recht op aftrek van hypotheekrente, nu bij de financiering van de woning in de regel is gerekend met een fiscaal voordeel. Als degene met het hoogste inkomen noodzakelijkerwijs, en om executoriale verkoop te voorkomen, de lasten van de

⁴⁰ En mogelijk het beroep op de collectiviteit doen toenemen.

⁴¹ Zie bijvoorbeeld HR 8 november 2002, AE2087; Hof Amsterdam. 12 januari 2009, BI0054; Hof Den Bosch 15 april 2005, AT6394.

mede-eigenaar voor zijn rekening neemt, zal hij een deel van die uitgaven, die voorheen wellicht in het kader van een familierechtelijke onderhoudsverplichting konden worden voldaan, niet meer kunnen aftrekken indien dit kader is komen te ontbreken. Dat kan leiden tot een forse lastenverzwaring. Het gevolg daarvan zal uiteindelijk kunnen zijn dat geen ruimte meer resteert voor eventuele kinderalimentatie.

3. Een derde knelpunt is de overgang naar een andere grondslag na ontbinding van het huwelijk door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking. De beslissing in voorlopige voorzieningen over de partneralimentatie kan tot – geruime tijd – na ontbinding van het huwelijk van kracht blijven. Hoe wordt de betaling van de op grond van de ordemaatregel betaalde onderhoudsbijdrage fiscaal gekwalificeerd? Is de materiële of formele grondslag voor de betaling beslissend voor de fiscale kwalificatie? Het verschil is met name merkbaar in gevallen waarin wel een grondslag bestaat voor de vaststelling van een onderhoudsbijdrage tijdens het huwelijk, maar niet meer na ontbinding van het huwelijk. Indien de formele familierechtelijke grondslag doorslaggevend is, dan blijft na inschrijving van de echtscheidingsbeschikking de op basis van een voorlopige voorziening vastgestelde onderhoudsbijdrage fiscaal aftrekbaar. Het feit dat een formeelrechtelijke grondslag bestaat, bepaalt dan het recht op aftrek. Indien de materieelrechtelijke grondslag doorslaggevend is, vervalt na inschrijving van de echtscheidingsbeschikking de fiscale aftrek, wat op zich ook weer grond is voor wijziging van de voorlopige voorzieningen. Zonder afstemming tussen de fiscale en civiele wetgever zal hier ongetwijfeld onduidelijkheid en discussie over ontstaan.

Scheidende eigenwoningbezitters kunnen als gevolg van de voorstellen tot grondslagwijziging in een financieel beduidend slechtere positie komen te verkeren, juist in de kwetsbare periode van de scheiding. Verder kunnen interpretatieverschillen en de wijziging van de grondslag op het moment van ontbinding van het huwelijk tot onzekerheid leiden over het bestaan van de aanspraak op een persoonsgebonden aftrekpost.

Komt het tot civielrechtelijke wijziging van de regeling van partneralimentatie, dan verdient het aanbeveling dat de wetgever ook vanuit de fiscale invalshoek aandacht schenkt aan de toepassing en uitwerking van de diverse regels in de praktijk.

5 Alternatieven fiscaal

Met of zonder aanpassing van het civielrechtelijke regime van partneralimentatie biedt de aandacht voor partneralimentatie een mooie aanleiding om ook de fiscale regelingen rond de scheiding eens onder de loep te nemen. Hierna zal ik enkele schoten voor de boeg geven:

- aanpassing van de eigenwoningregeling en de behandeling als partner gedurende de scheiding, tot maximaal twee jaren na het verbreken van de samenleving.

en

- een meer scheidingsvriendelijke behandeling van verrekening van pensioen en fiscaal gefaciliteerde lijfrenten en de afkoop van onderhoudsverplichtingen.

1. De huidige vormgeving van de scheidingsregeling in de eigen woningregeling draagt minder bij dan zou kunnen aan een spoedige afwikkeling tussen scheidende partijen. Zolang de eigenwoning voor beide ex-partners fictief als eigen woning wordt aangemerkt⁴², zou een soort ‘standstill’ in combinatie met een einde van de scheidingsregeling per einde van het kalenderjaar uitkomst kunnen bieden. De ex-partners zouden dan desgewenst⁴³ nog gedurende die periode als voorheen – dat wil zeggen met vrije toerekening van het saldo - aangifte kunnen doen, zonder acht te slaan op eigendomsverhoudingen en interne draagplicht voor schulden. Dat zou kunnen door uitsluitend voor toepassing van de eigenwoningregeling de scheidende partijen een mogelijkheid te geven om voor de duur van de scheidingsregeling⁴⁴ nog te kiezen voor behandeling als partner en de tweejaartermijn⁴⁵ op te rekken tot twee kalenderjaren na het vertrek uit de woning. In deze situatie zouden de partijen door de keuze uit te brengen geen partner worden, maar voor de toepassing van de eigenwoningregeling wel nog de twee kalenderjaren volgend op het jaar van de scheiding als zodanig kunnen worden behandeld.

Gevolg zou zijn dat de vrees voor verlies van aftrekmogelijkheden door de scheiding en de noodzaak tot planning afneemt. Verder zou het recht op aftrek in de periode van de scheiding niet worden beïnvloed door nog niet afgewikkelde

⁴² Op grond van art. 3.111 lid 4 Wet IB 2001.

⁴³ Door een keuze als in het huidige artikel 2.17 lid 7 Wet IB 2001.

⁴⁴ Art. 3.111 lid 4 wet IB 2001: gedurende twee jaar wordt de woning voor de gewezen partner of duurzaam geschieden levende echtgenoot nog als eigen woning aangemerkt, mits de gewezen partner/echtgenoot de woning nog bewoont.

⁴⁵ Art. 3.111 lid 4 Wet IB 2001: deze vangt nu aan op het moment van uitschrijving in geval van samenlevers of duurzaam gescheiden leven van de echtgenoten.

gezamenlijke eigendomsverhoudingen, schuldverhoudingen, het bestaan van onderhoudsverplichtingen of het halverwege het jaar aflopen van het fiscaal partnerschap. Alleen (economische) eigendomsoverdracht, verkoop of verhuur aan derden zou de regeling kunnen doen eindigen. Zo wordt discussie voorkomen over vragen die vooral advocaten en andere (belasting)adviseurs werk opleveren en voor de burger een crime zijn, zoals: wie betaalt wat onder welke noemer, is er een onderhoudsverplichting en hoe moet de eigenwoningregeling in de verschillende fasen van (ontmanteling van) het fiscale partnerschap worden toegepast.⁴⁶

2. Scheiding brengt regelmatig de noodzaak van verdeling en/of verrekening van fiscaal gefaciliteerde lijfrentes en pensioenen met zich. Op dat moment is het zuur als degene die in verband met de verrekening een bedrag of goederen ontvangt onverwacht met een belastingaanslag wordt geconfronteerd omdat afkoop heeft plaatsgevonden in de zin van de wet⁴⁷. Dit is onverwacht, omdat de scheidende partijen in de regel wel weten dat later over de uitkeringen loonbelasting wordt ingehouden, maar niet weten dat verrekening, anders dan verdeling, terzake als een afkoop wordt beschouwd. Dit is – in ieder geval - de gemiddelde burger niet meer uit te leggen. Bij een eventuele herziening van het alimentatierecht – of los daarvan – zou de wetgever aandacht kunnen schenken aan een oplossing voor deze knellende regeling die onnodig complicerend werkt. Nu er in dat geval voor de fiscus geen claimverlies optreedt, zou een dergelijke afkoop in het kader van de scheiding bijvoorbeeld kunnen worden vrijgesteld.⁴⁸

3. Lastig is ten slotte dat de onderhoudsverplichtingen tussen echtgenoten anders worden behandeld dan die tussen ex-samenlevers, ook als zij – uit hoofde van bijvoorbeeld een samenlevingscontract – afdwingbare verplichtingen op dit punt hebben. De afkoop tussen samenlevers is nog steeds niet mogelijk, zodat diverse fiscale voordelen die in dat verband wel beschikbaar zijn voor ex-echtgenoten of geregistreerd partners⁴⁹, niet zijn weggelegd voor ex-samenlevers. Met de groeiende groep die buiten huwelijk of geregistreerd partnerschap samenleeft, is er geen reden om beide groepen op dat punt niet gelijk te behandelen.

⁴⁶ Voor een zaak waarin een welwillende oplossing werd gevonden, zie Hof Amsterdam 29 maart 2012, LJN: BW0614.

⁴⁷ Art. 3.102 Wet IB 2001, zie ook Hof Den Bosch, 23 februari 2012, LJN: BW1088.

⁴⁸ Pas recent wordt door de belastingdienst meer aandacht aan verrekening in het kader van de scheiding besteed. Vele verrekeningen uit het verleden zijn derhalve “probleemloos” verlopen alsof van een dergelijke vrijstelling sprake was.

⁴⁹ Bijvoorbeeld indien met de afkoopsom een aanspraak op latere uitkeringen wordt gevestigd (lijfrente).

Het is maar een beperkt aantal knelpunten dat hier naar voren wordt gebracht. Er zijn nog meer punten waar een meer vloeiende aansluiting zou kunnen worden nagestreefd tussen het civiele en het fiscale recht. Een betere aansluiting hoeft niet te leiden tot verlies van belastinginkomsten, maar kan de afwikkeling van de scheiding wel minder complex maken.

6 Conclusie

De voorgestelde verkorting van de wettelijke duur van partneralimentatie van 12 naar 5 jaar is een louter politieke keuze, die op het gebied van de systematiek van boek 1 BW of fiscaal weinig voeten in aarde heeft. De aanpassing van de duur en grondslag als voorzien in de nota van VVD, PvdA en D66 veronderstellen een nog niet in kaart gebracht probleem. Het is onduidelijk in welke opzicht de voorstellen tot een verbetering zouden leiden. Verstreckende beperking van de grondslag lijkt onder de Nederlandse bevolking bovendien niet op draagvlak te kunnen rekenen.

Als de nota van VVD, PvdA en D66 doorgang zou vinden, leidt dat tot ingrepen in de partneralimentatie met mogelijk niet onderkende en verstreckende consequenties, met name als de wetswijzigingen als voorgesteld niet worden geflankeerd door fiscale maatregelen op het gebied van onder meer de eigenwoningregeling.

Er zijn alternatieven denkbaar, al dan niet met aanpassing van de duur en grondslag van partneralimentatie. Als de nota een vervolg krijgt, verdient het aanbeveling dat ook de fiscale wetgever zich buigt over de consequenties daarvan. Ook los van civielrechtelijke wijzigingen, kan aanpassing van de fiscale regelgeving voordeel voor scheidende partijen opleveren. Een uitbreiding van partnerregeling in lijn met de scheidingsregeling voor de eigen woning – al dan niet in combinatie met aanpassing van het eindtijdstip van de scheidingsregeling – kan leiden tot vereenvoudiging, administratieve lastenverlichting en beperking van de financiële risico's die zijn verbonden aan verschil van opvatting over de fiscale regelgeving en aftrekbaarheid van de hypotheekrente. Daarnaast valt winst te behalen met het fiscaal neutraal maken van het bijvoorbeeld verrekening van pensioen en lijfrenten in het kader van de echtscheiding. Tot meer rechtsgelijkheid zou gelijkschakeling van de positie van ex-samenlevers met die van ex-echtgenoten en ex-geregistreerd partners op het gebied van de afkoop van partneralimentatie leiden. De scheidende partijen zouden dan in de lastige periode van de scheiding minder worden geconfronteerd met fiscale complexiteit, wat wellicht meer de ruimte biedt om orde op zaken te stellen en de focus te verleggen naar de mogelijkheden om het scheidingsproces zo goed mogelijk te doorlopen. Voor aanpassing van de fiscale

regelgeving is de wetgever nodig. Het zou mooi zijn als deze zich (ook) het lot van de scheidende partijen zou aantrekken.

De knelpunten van de partneralimentatie: de duur van de alimentatieverplichting

T.E.D.M. Zijlmans

In deze bijdrage beschouw ik de knelpunten van de partneralimentatie vanuit het perspectief van de rechter. Ik beperk me hierbij tot de duur van de alimentatieverplichting, een heel actueel onderwerp, waarover recent (weer) een brede maatschappelijke en politieke discussie gaande is. Ik bespreek achtereenvolgens het wettelijk kader, de wijzigingsmogelijkheden die de wet ons biedt en de achtergrond van de wettelijke limitering en tot slot licht ik de praktijk van de rechter toe aan de hand van voorbeelden uit de rechtspraak van de afgelopen vijftien jaar.

1 Het wettelijk kader, wat is er wettelijk geregeld over de duur van een alimentatieverplichting?

In artikel 1:157 lid 3, 4 en 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is te vinden hoe lang de echtgenoot, afhankelijk van de situatie bij echtscheiding, in het levensonderhoud van zijn of haar ex-partner dient te voorzien.

- De rechter kan op verzoek van echtgenoten alimentatie bepalen onder vaststelling van voorwaarden en van een termijn;
- Als een huwelijk meer dan vijf jaar heeft geduurd of er zijn kinderen geboren uit het huwelijk dan kan die termijn maximaal worden bepaald op 12 jaar;
- Als een kinderloos huwelijk minder dan vijf jaar heeft geduurd kan die termijn maximaal worden bepaald op een termijn gelijk aan de duur van het huwelijk.
- Wordt door de rechter geen termijn bepaald dan eindigt de verplichting van rechtswege na verloop van 12 jaar in het eerste geval en in het tweede geval na het verstrijken van de termijn gelijk aan de duur van het huwelijk.

Dat laatste is gangbare praktijk, meestal wordt door de rechter geen termijn bepaald. Maar waarom is dat eigenlijk?

Voor een goed begrip van de ontwikkelingen in de rechtspraak over het bepalen van een termijn, is het nuttig om ook de wijzigingsmogelijkheden te bekijken.

Wat zijn die wijzigingsmogelijkheden?

- **Ingeval er geen termijn door de rechter is vastgesteld of onderling is overeengekomen.** Dan is het eerste lid van art. 1:401 BW van toepassing. Vaststelling van een termijn door de rechter is dan mogelijk op grond van wijziging van omstandigheden. Het gaat dan in feite om een eerste vaststelling van een termijn en het derde en zesde lid van art. 1:157 BW dient dan in acht te worden genomen.
- **Ingeval er een termijn door de rechter is vastgesteld op grond van art. 1:157 lid 3 of 6 BW,** of ingeval er een termijn onderling is overeengekomen. Dan geldt voor wijziging van deze termijn niet de maatstaf van art. 1:401 lid 1 BW, maar van art. 1:401 lid 2 BW, tenzij partijen bij overeenkomst hebben willen afwijken van deze maatstaf. Die strenge maatstaf van het tweede lid luidt: wijziging is alleen mogelijk ingeval van een zo ingrijpende wijziging van omstandigheden dat ongewijzigde handhaving van de termijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet kan worden gevergd.¹

Indien er dus eenmaal een termijn is vastgesteld of overeengekomen dan is wijziging daarvan slechts in uitzonderlijke gevallen mogelijk.

Even terug in de tijd

Tot 1 juli 1994 bestond er geen wettelijke limitering. Wel is al in de jaren zeventig in de wet de mogelijkheid ingevoerd om de alimentatie toe te kennen voor een bepaalde tijd en onder bepaalde voorwaarden. Per 1 juli 1994 is de Wet limitering van alimentatie na scheiding (WLA) in werking getreden en zijn de hiervoor besproken artikelen 1:157 en 1:401 BW gewijzigd. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de WLA wordt de rechtsgrond van de beperking van de alimentatie in tijdsduur nader toegelicht.² De conclusie luidde toen, kort samengevat: Een huwelijk brengt een verplichting mee om de ander ook na de echtscheiding financieel bij te staan, maar rechtvaardigt geen ongelimiteerde verplichting.

Hoe ver moet die onderhoudsverplichting zich dan uitstrekken?

Twee gronden voor limitering worden in het wetsvoorstel benoemd:

1. De duur van de door het huwelijk bepaalde behoefte. Verdeling van taken in het huwelijk (met name een traditioneel rollenpatroon) kan leiden tot verschillen in maatschappelijke mogelijkheden. Maar die huwelijksgereleerde behoefte zal vaak na zekere tijd zijn uitgewerkt. De behoefte kan dan

¹ Diezelfde formulering zie je ook terug bij verlenging van de 12-jaarstermijn zoals geregeld in 1:157 lid 5 BW.

² *Kamerstukken II* 1985/86, 19 295, nr. 3, p. 6.

niet meer aan het huwelijk worden toegerekend, maar kan voortvloeien uit andere maatschappelijke omstandigheden, bijvoorbeeld de situatie op de arbeidsmarkt.

2. Het voelt in het algemeen als onredelijk dat voormalige echtgenoten levenslang door een alimentatieplicht aan elkaar gebonden zijn. Daarbij is opgemerkt dat de schuldvraag niet langer ter discussie staat en de alimentatie niet meer moet worden gezien als vergoeding voor geleden onrecht. Korte, soms kinderloze, huwelijken kunnen tot langdurige alimentaties leiden, zelfs indien financiële onafhankelijkheid door een eigen recht op uitkering kan worden bereikt.

Persoonlijk denk ik trouwens, ook al zijn we inmiddels bijna dertig jaar verder, dat door sommige ex-echtgenoten de alimentatie in zekere zin nog steeds wordt beschouwd of wordt gevoeld als vergoeding voor geleden onrecht, maar dat terzijde.

Bij de keuze voor een termijn van twaalf jaar, die uiteindelijk op 1 juli 1994 in de wet is vastgelegd, is uitgegaan van het ongunstigste geval namelijk een huwelijk met kinderen waarvan het jongste kind geboren werd toen de ouders scheidden. De termijn van twaalf jaar stelt de alimentatiegerechtigde in staat de zorg voor de kinderen op zich te nemen en na verloop van tijd, wanneer de kinderen naar zelfstandigheid groeien, zich er op voor te bereiden in eigen levensonderhoud te voorzien.

Tot zover de achtergrond van de huidige wettelijke regeling.

2 Dan nu: het perspectief van de rechter

Wat kan de rechter als het gaat om de beperking in duur van de alimentatieverplichting met de huidige regels en hoe wordt er door de rechter in de praktijk mee omgegaan?

De rechter is allereerst afhankelijk van partijen: zij bepalen de omvang van het geschil.

- verzoek van alimentatieplichtige

Zo kan de rechter slechts een beslissing nemen om een termijn te bepalen op grond van lid 3 of 6 van artikel 1:157 BW en daarmee de verplichting definitief beëindigen op uitdrukkelijk verzoek van de alimentatieplichtige.³

- hoge eisen aan stelplicht

³ Inmiddels meermalen door de Hoge Raad overwogen, zie bijvoorbeeld HR 30 januari 2004, LJN AL8626.

Daarnaast is het inmiddels vaste jurisprudentie van de Hoge Raad⁴ dat aan een beslissing tot limitering wegens de ingrijpende aard daarvan hoge eisen moeten worden gesteld aan de stelplicht van de alimentatieplichtige.

Die eis geldt ook voor de motivering van de rechter. Een beslissing tot limitering is in beginsel onherroepelijk en onomkeerbaar en daarom zodanig ingrijpend dat er door de Hoge Raad een hoge motiveringseis wordt gesteld aan een dergelijke beslissing.

De Hoge Raad heeft zich vaker op soortgelijke wijze uitgesproken, maar een uitspraak licht ik er uit.⁵ In die zaak had de man – alimentatieplichtige – verzocht om zijn verplichting te beperken in duur omdat hij vond dat zijn ex-vrouw, die geen kinderen te verzorgen had, wel fulltime kon gaan werken. De vrouw zei dat het haar niet lukte om volledig aan de slag te komen, maar kon ook geen enkele sollicitatiebrief overleggen. De procedure duurde inmiddels al drie jaar, dus volgens het hof had de vrouw inmiddels al drie jaar de tijd gehad om serieuze pogingen te ondernemen om in de toekomst weer in eigen levensonderhoud te voorzien en had zij onvoldoende aangetoond daarvoor voldoende inspanningen te hebben verricht. Het hof bepaalt de alimentatie met onmiddellijke ingang op nihil.

Wat overweegt dan de Hoge Raad?

Voor een uitspraak die praktisch een einde maakt aan het recht op levensonderhoud van de vrouw is niet voldoende dat de vrouw heeft nagelaten om een werkring te vinden. Het is in beginsel aan de man te stellen en te bewijzen dat de vrouw het aan zichzelf heeft te wijten dat zij geen werk heeft gevonden. Dit moet uit de motivering van de limiteringsbeslissing onmiskenbaar duidelijk blijken.

Het hof stelde de onderhoudsverplichting hier dus niet op nihil omdat de vrouw inmiddels door arbeid in eigen levensonderhoud kon voorzien, maar omdat zij het naar zijn oordeel aan zichzelf had te wijten dat dit nog niet gelukt was. In zo'n geval zal een latere wijziging van de limiteringsuitspraak op grond van gewijzigde omstandigheden uitgesloten zal zijn. Het hof heeft het weliswaar over nihilstellen, maar bedoelt de facto de verplichting definitief te beëindigen. Aan een dergelijke beslissing wordt door de Hoge Raad – in mijn ogen ook terecht – hoge eisen gesteld aan de motivering.

⁴ Sinds HR 11 juni 1982, *NJ* 1983, 595.

⁵ HR 18 april 1997, *NJ* 1997, 571.

Het is daarom in mijn optiek goed verklaarbaar waarom rechters terughoudend gebruik maken van de mogelijkheid om de duur van de alimentatieverplichting te beperken en daarmee definitief te beëindigen.

Wel limiteren

Ik noem enkele voorbeelden waarin de rechter echter **wel** reden zag tot limitering:

Allereerst een in 2008 gegeven uitspraak van Hof Amsterdam.⁶

In dat geval had het huwelijk tussen partijen zeven jaar geduurd. Partijen hadden samen geen kinderen. De vrouw is kort nadat het huwelijk beëindigd was een relatie met een nieuwe partner aangegaan en met die partner heeft zij een kind gekregen. De vrouw leed aan MS, waardoor zij niet in staat was om door werkzaamheden in eigen levensonderhoud te voorzien, dat was ook al tijdens het huwelijk met de man het geval. Ook de man is een nieuwe relatie aangegaan, hij trouwde met een vrouw die al een kind had uit een eerdere relatie en kreeg met zijn nieuwe echtgenote ook een kind. De man werd daarmee dus onderhoudsplichtig jegens twee kinderen. Hij stelt geen lotsverbondenheid meer te voelen jegens zijn ex-vrouw en verzoekt de alimentatie te beëindigen.

Het hof is van oordeel dat het voortduren van de onderhoudsverplichting na een periode die gelijk is aan de duur van het huwelijk, dus van zeven jaren, in dit geval niet meer redelijk is te achten. Het hof verwijst naar de wetsgeschiedenis en acht de volgende omstandigheden van belang:

- het gaat om een kinderloos huwelijk;
- het huwelijk heeft de verdien capaciteit van de vrouw niet veranderd, zij leed al tijdens het huwelijk aan MS;
- mede door de keuzes die de vrouw in haar persoonlijk leven heeft gemaakt is de lotsverbondenheid komen te ontbreken; en
- volgens de wetgever neemt het oorzakelijk verband tussen het huwelijk en de behoefte in de loop der tijd steeds meer af.

Het hof acht het belang van de man, dat aan de onderhoudsplicht jegens de vrouw een eind komt op een kortere termijn dan twaalf jaren, na zeven jaren zwaarder wegen dan het belang van de vrouw tot voortzetting van de alimentatie.

In 2010 oordeelt Hof Amsterdam wederom dat limitering op zijn plaats is.⁷

⁶ Hof Amsterdam 15 juli 2008, LJN BF2485.

⁷ Hof Amsterdam 23 november 2010, LJN BR3053.

In dit geval waren partijen op leeftijd toen zij in het huwelijk traden, 65 en 54 jaar oud. Het huwelijk had formeel ruim zes jaar geduurd maar toen partijen uit elkaar gingen hadden zij circa vier jaar samengeleefd. Partijen hadden geen kinderen samen. Het hof ziet aanleiding de lotsverbondenheid van partijen te relateren aan de duur van hun huwelijk, te weten zes jaar en één maand. Wat was volgens het hof van belang daarbij:

- partijen waren bij het aangaan van het huwelijk financieel zelfstandig, de vrouw was op dat moment ongeveer even vermogend als de man;
- de verdien capaciteit van de vrouw was ten tijde van het aangaan van het huwelijk met de man reeds beperkt;
- beiden zouden uit de verdeling gaan beschikken over een vermogen van ongeveer € 160.000,-;
- de vrouw zal vanaf augustus 2014 aanspraak kunnen maken op een AOW uitkering en een pensioenuitkering in verband met het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd.

Ook Hof Den Haag ziet in 2011 aanleiding om een termijn te verbinden aan de duur van de alimentatieplicht van de man.⁸

Partijen zijn in 1993 getrouwd en de vrouw is twee jaar later gestopt met werken. Ze heeft vervolgens gedurende twaalf jaar tijdens het huwelijk niet gewerkt. In 2007 heeft zij gedurende zes maanden een betaalde baan gehad, maar sindsdien is zij er niet in geslaagd opnieuw een baan te vinden. Partijen zijn dus bijna achttien jaar getrouwd geweest, waarin gedurende tenminste twaalf jaar de man de kostwinner is geweest en de vrouw voor haar zoon zorgde, waardoor haar positie op de arbeidsmarkt negatief is beïnvloed. Toch ziet het hof aanleiding om de alimentatieverplichtingen te limiteren op een termijn van drie jaren na datum inschrijving echtscheiding. Daarbij is onder meer het volgende van belang geacht:

- de vrouw is nog relatief jong, namelijk 44 jaar oud;
- zij heeft niet langer de zorg voor haar zoon (die is dan 24 jaar oud en uitwonend);
- zij is na die twaalf jaren niet werken in staat gebleken een aanvullende opleiding te volgen, waarmee zij haar kansen op de arbeidsmarkt heeft vergroot;
- zij is in staat geweest om na de onderbreking van twaalf jaar een goede baan te vinden die aansloot bij haar werkervaring en opleiding.

Volgens het hof heeft de vrouw een zodanige verdien capaciteit dat, indien zij deze realiseert, geen behoefte zal hebben aan een uitkering tot levensonderhoud

⁸ Hof 's-Gravenhage 30 november 2011, LJN BV0675.

van de man en het hof geeft de vrouw daarvoor dus nog drie jaar de tijd, waarna de verplichting definitief wordt beëindigd.

Nihilstelling op termijn

Nogmaals, dit soort beslissingen waarmee bedoeld wordt de verplichting definitief te beëindigen, zijn uitzonderingen. Wel zoeken rechters naar mijn idee steeds meer naar mogelijkheden om in de beslissing tot uiting te brengen dat de alimentatiegerechtigde op termijn geacht wordt in eigen levensonderhoud te voorzien.

Wat ik dan ook met enige regelmaat tegenkom is dat de rechter de alimentatieverplichting met ingang van een toekomstige datum op nihil stelt met de overweging dat alsdan van de onderhoudsgerechtigde kan worden verwacht dat deze in eigen levensonderhoud kan voorzien. Dat mag uiteraard en indien dan achteraf blijkt dat, anders dan de rechter ten tijde van zijn beslissing verwachtte, die omstandigheid zich niet heeft voorgedaan, kan op grond van het eerste of vierde lid van art. 1:401 BW wijziging of intrekking van de uitspraak worden verzocht. In dat geval is van limitering van de uitkering als bedoeld in art. 1:157 lid 3 BW geen sprake.

Gelet daarop denk ik eigenlijk dat de laatste beslissing van Hof Den Haag geen zuivere limiteringsbeslissing is en dat de vrouw in dat geval, indien zij de verdiencapaciteit na die drie jaar niet zou kunnen realiseren, toch om wijziging van de uitspraak zou kunnen verzoeken.

Soms is dus uit de beslissing niet helemaal duidelijk op te maken of de rechter bedoelt de alimentatie op nihil te bepalen dan wel definitief te beëindigen. Dergelijke beslissingen zijn verschillende keren voorgelegd aan de Hoge Raad, onder meer met de vraag of aan zo'n beslissing tot nihilstelling eveneens een hoge motiveringseis dient te worden gesteld. De Hoge Raad beantwoordt deze vraag steeds ontkennend.

Ik wijs in dat kader nog op een uitspraak van de Hoge Raad van 5 november 2004.⁹

In dit geval waren partijen bijna vier jaar getrouwd geweest en waren tijdens het huwelijk twee kinderen geboren. Toen de kinderen ongeveer vijf en zeven jaar oud waren startte de man een wijzigingprocedure en verzocht de partneralimentatie op nihil te bepalen omdat hij vond dat de vrouw gezien haar opleiding en werkervaring en de leeftijd van het jongste kind, in staat moet

⁹ HR 5 november 2004, LJN AP9669, NJ 2005, 3.

worden geacht om door arbeid geheel in haar eigen levensonderhoud te voorzien. De vrouw is van beroep leerkracht en stelde dat partijen destijds samen de keuze hebben gemaakt dat zij de verzorging en opvoeding van de kinderen op zich zou nemen en dat zij best parttime zou willen werken, in de tijd dat de kinderen op school zitten, maar dat dit haar tot op heden niet is gelukt. Het hof van oordeel dat van de vrouw verlangd mag worden dat zij met ingang van het nieuwe schooljaar (de kinderen zijn dan zeven en negen jaar oud) een volledig betaalde werkkring heeft gevonden met als gevolg dat zij alsdan geen behoefte meer heeft aan een aanvullende bijdrage van de man, hetgeen reëel zou zijn, mede gelet op de korte duur van het huwelijk. Het hof weegt mee dat de vrouw tot op heden haar kansen op de arbeidsmarkt heeft beperkt door als voorwaarde te stellen dat zij uitsluitend gedurende de schooltijden van de kinderen wil werken en zij meent dat zij, vanwege haar geloofsovertuiging, uitsluitend op protestants-christelijke scholen werkzaam kan zijn. Voor de man moet, gelet op de korte duur van het huwelijk, uitzicht bestaan op beëindiging van zijn alimentatieverplichting.

Persoonlijk kan ik me deze uitspraak van Hof Den Haag nog goed herinneren, en ik was vooral benieuwd of na deze uitspraak meer soortgelijke uitspraken zouden volgen over de verdien capaciteit van moeders met jonge kinderen. Maar wat vond de Hoge Raad hiervan? Allereerst overweegt de Hoge Raad dat nu het hof in zijn beschikking het recht op levensonderhoud van de vrouw niet met toepassing van art. 1:157 lid 3 BW definitief heeft willen beëindigen, maar slechts de bijdrage van de man op termijn op nihil heeft gesteld, aan deze beslissing geen verhoogde motiveringseisen hoeven te worden gesteld. Maar de Hoge Raad vernietigt niettemin de beschikking van het hof. Uit de beschikking van het hof valt volgens de Hoge Raad niet op te maken waarom het hof de bezwaren van de vrouw tegen het vervullen van een fulltime dienstbetrekking verwerpt en oordeelt dat van de vrouw geveerd kan worden dat zij, ofschoon de kinderen de basisschool nog niet zijn ontgroeid, een volledig betaalde werkkring aanvaardt die meebrengt dat zij ook buiten de schooltijden van de kinderen werkt. Hierbij verdient opmerking dat de duur van een door echtscheiding ontbonden huwelijk niet van belang is voor de vaststelling van de behoefte van de alimentatiegerechtigde ex-echtgenoot, aldus de Hoge Raad.

Ik zou trouwens zeggen ‘op zichzelf niet’ aangezien de duur van het huwelijk uiteraard wel effect kan hebben op de verdien capaciteit en de maatschappelijke positie.

3 Tot slot

Heel regelmatig wordt door de rechter weliswaar een verzoek tot limitering of tot nihilstelling – al dan niet op termijn – afgewezen, maar wordt daarbij wel opgemerkt dat van de alimentatiegerechtigde verwacht mag worden op termijn in eigen levensonderhoud te voorzien, zonder daaraan dus conclusies te verbinden.

En andere keuze maakt het Hof Den Haag in een uitspraak van 2009.¹⁰ De rechtbank had de verplichting gelimiteerd en aldus bepaald dat de verplichting na nog twee jaar definitief zou eindigen, het hof vindt die limitering te vergaand en stelt vast dat de vrouw na twee jaar geacht wordt in eigen levensonderhoud te voorzien zodat de alimentatie na afloop van die twee jaar op nihil wordt gesteld. Met een dergelijke beslissing legt de rechter het initiatief duidelijk bij de vrouw, zij zal na verloop van die termijn om wijziging kunnen verzoeken, indien de verwachting niet is ingelost, maar als zij geen actie onderneemt dan is de betalingsverplichting van de man daarmee (voorlopig) ten einde.

¹⁰ Hof 's-Gravenhage 30 september 2009, LJN BK1481.

De rechter en de alimentatieovereenkomst

L.M. Coenraad

1 Inleiding

Partijen die in onderling overleg een regeling omtrent partneralimentatie hebben getroffen, willen deze doorgaans van een executoriale titel voorzien. In deze bijdrage ga ik op de diverse wijzen waarop de rechter een executoriale titel aan een alimentatieovereenkomst kan verschaffen. De notariële akte die als authentieke akte een executoriale titel voor de alimentatieovereenkomst kan opleveren, blijft hier derhalve verder buiten beschouwing.

Vooralsnog kan de rechter de alimentatieovereenkomst slechts van een executoriale titel voorzien door de afspraken in zijn beschikking vast te leggen. Krachtens artikel 819 Rv kunnen de onderlinge regelingen betreffende (o.m.) partneralimentatie op eenvoudige wijze van een executoriale titel worden voorzien door deze op te nemen in de echtscheidingsbeschikking.¹ Daarnaast komt het in de praktijk voor dat de rechter een *uitdrukkelijke beslissing* neemt door in het dictum een partij te ‘veroordelen tot’ betaling van de overeengekomen partneralimentatie of door te ‘bepalen dat’ de ene partij conform de getroffen onderlinge regeling partneralimentatie aan de andere partij moet betalen. Deze beide wijzen van het verschaffen van een executoriale titel staan centraal in § 3, waarbij ik een pleidooi zal houden voor het gebruik van artikel 819 Rv.

Naar verwachting zal de rechter in de nabije toekomst ook het proces-verbaal van de zitting tijdens welke partijen mondelinge afspraken over (o.m.) alimentatie hebben gemaakt in executoriale vorm kunnen opmaken. Ter implementatie van de Europese Mediationrichtlijn ligt een wetsvoorstel bij de Eerste Kamer die in deze mogelijkheid voorziet.² De dagvaardingsprocedure kende deze mogelijkheid al van oudsher (art. 87 Rv), maar de verzoekschriftprocedure merkwadigerwijs nog niet. In § 4 ga ik in op de vraag of deze mogelijkheid van een proces-verbaal in executoriale vorm al dan niet een waardevolle aanvulling is op de bestaande mogelijkheden een alimentatieovereenkomst executoriabel te maken.

Ik beperk me in deze bijdrage tot de alimentatieovereenkomst, maar de wijze waarop daaraan een executoriale titel kan worden verschaft, is evenzeer van toepassing op de overige onderlinge regelingen van partijen over de gevolgen van hun scheiding.

¹ Zie ook artikel 11 Procesreglement Scheiding.

² *Kamerstukken I* 2010/2011, 32 555, nr. A.

Alvorens over te gaan tot de behandeling van de wijzen van het verschaffen van een executoriale titel, zal ik in § 2 ingaan op de vraag of en zo ja welke vormvereisten gelden voor de onderlinge regelingen over partneralimentatie.

2 De alimentatieovereenkomst is vormvrij

Krachtens artikel 1:158 BW kunnen partijen bij overeenkomst bepalen of en zo ja tot welk bedrag partneralimentatie verschuldigd is. Deze alimentatieovereenkomst is vormvrij en kan derhalve zowel schriftelijk als mondeling gesloten worden.³ Vaak zullen partijen hun alimentatieafspraken schriftelijk neerleggen in een overeenkomst die al dan niet deel uitmaakt van een meeromvattend echtscheidingsconvenant. Ondertekening van een schriftelijke overeenkomst is niet vereist. Ook op andere wijze kan van overeenstemming tussen partijen blijken, bijvoorbeeld uit een e-mailwisseling.⁴

Van een mondelinge overeenkomst kan bijvoorbeeld sprake zijn, indien partijen ter zitting overeenstemming bereiken,⁵ maar ook buiten rechte tot stand gekomen mondelinge afspraken komen voor en worden aangemerkt als alimentatieovereenkomst in de zin van artikel 1:158 BW.⁶ Ook een stilzwijgende overeenkomst is mogelijk. Deze wordt in beginsel aangenomen wanneer de ene partij na het verstrijken van de alimentatietermijn alimentatie blijft door betalen.⁷ Bij een stilzwijgende overeenkomst speelt de executoriale titel niet, aangezien de tenuitvoerlegging reeds gerealiseerd is.

Hoewel de alimentatieovereenkomst vormvrij is, is de schriftelijke vorm wel vereist voor opneming van afspraken in een beschikking ter verkrijging van een executoriale titel krachtens artikel 819 Rv (zie hierover nader § 3). Daarnaast dient een niet-wijzigingsbeding in een alimentatieovereenkomst krachtens artikel 1:159 lid 1 BW schriftelijk te worden gemaakt. Datzelfde geldt voor het wel-wijzigingsbeding betreffende de termijn voor partneralimentatie van artikel 1:401 lid 3 BW.⁸ Met neerlegging door de rechter van een door partijen slechts mondeling overeengekomen niet-wijzigingsbeding in een niet door partijen ondertekend proces-verbaal en/of in een beschikking is niet voldaan aan het vereiste van schriftelijkheid voor het (niet-)wijzigingsbeding, aldus de Hoge Raad.⁹

³ Asser/De Boer 1* 2010, nr.638.

⁴ Zie bijv. Hof Den Haag 14 mei 2008, LJN: BD3200.

⁵ Zie bijv. Hof Arnhem 12 januari 2012, LJN: BV1416.

⁶ Zie recentelijk bijv. Hof Amsterdam 3 april 2012, LJN: BX1583.

⁷ Zie HR 21 mei 2010, LJN: BL9643.

⁸ Zie daarover nader Koens 2012 (T&C Burgerlijk Wetboek), art. 1:401 BW, aant. 4 en 7.

⁹ HR 29 maart, *NJ* 1997, 101, r.o. 3.3. Zie vooral ook de conclusie van A-G De Vries Lentsch-Kostense voor deze uitspraak.

3 Executoriale titel door beschikking

De alimentatieovereenkomst kan van een executoriale titel worden voorzien door deze in een beschikking vast te leggen (vgl. art. 430 Rv). Elders heb ik uiteengezet dat de rechter die executoriale titel doorgaans na een (zeer) marginale toets verleent, hetgeen vanuit een oogpunt van zelfbeschikking van partijen en partijautonomie naar mijn mening ook juist is.¹⁰ Het is vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat de uitspraak waarin de rechter zich slechts conformeert aan de overeenkomst tussen partijen geen verdere strekking heeft dan de verschaffing van een executoriale titel en de overeenkomst derhalve onverlet laat.¹¹ De overeenkomst wordt dus niet door de rechterlijke uitspraak vervangen, hetgeen voor de bepaling van het criterium voor wijziging van partneralimentatie van belang is zoals hieronder zal blijken. Met een dergelijk vastleggen in de beschikking van een mondelinge alimentatieovereenkomst is ook niet voldaan aan de schriftelijkheidseis voor het niet-wijzigingsbeding (art. 1:159 lid 1 BW) en het wel-wijzigingsbeding (1:401 lid 3 BW), zoals in § 2 reeds kort ter sprake kwam.¹²

De scheidingsprocedure kent een specifieke bepaling voor de verschaffing van een executoriale titel aan onderlinge afspraken tussen partijen, waaronder de alimentatieovereenkomst: artikel 819 Rv. Krachtens deze bepaling kan de rechter afspraken omtrent (o.m.) partneralimentatie in de beschikking *opnemen*. Opneming geschiedt door vermelding in het dictum dat de alimentatieovereenkomst als in de beschikking opgenomen moet worden beschouwd onder verwijzing naar en met aanhechting van een kopie van de overgelegde alimentatieovereenkomst aan de beschikking.¹³ Mijns inziens geeft de rechter op deze wijze in het dictum duidelijk aan dat hij niet meer doet dan zich conformeren aan de alimentatieovereenkomst, uitsluitend ter verstrekking van de executoriale titel. De bepaling sluit daarmee goed aan bij de vaste lijn van de Hoge Raad waarvan hiervoor melding werd gemaakt.

Ondanks het bestaan van de mogelijkheid tot opneming van artikel 819 Rv verzoeken partijen de rechter geregeld een *uitdrukkelijke beslissing* te nemen door in het dictum een partij te ‘veroordelen tot’ betaling van de

¹⁰ Lieke Coenraad, ‘Het toezichthoudend oog van de rechter ziet in werkelijkheid weinig’. Toets door de rechter van ouderschapsplannen en echtscheidingsconvenanten, in: M.V. Antokolskaia en L.M. Coenraad (red.), *Het nieuwe scheidingsrecht. Ouderschapsplan, positie van het kind, regierechter en collaborative divorce*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 85 e.v.

¹¹ HR 19 november 1982, *NJ* 1983, 494.

¹² Vgl. HR 29 maart 1996, *NJ* 1997, 101.

¹³ Zie art. 11.1 Procesreglement Scheiding en de Toelichting daarop: www.rechtspraak.nl.

overeengekomen partneralimentatie¹⁴ of door te ‘bepalen dat’ de ene partij conform de getroffen onderlinge regeling partneralimentatie aan de andere partij moet betalen.¹⁵ Van sommige advocaten heb ik vernomen dat ze hieraan de voorkeur geven boven een opneming krachtens artikel 819 Rv om zeker te weten dat de deurwaarder de beschikking als een executoriale titel herkent en dus zonder problemen tot ten uitvoerlegging zal overgaan.

Juridisch gezien is met een dergelijke uitdrukkelijke beslissing (‘veroordelen’, ‘bepalen’, ‘vaststellen’ of iets dergelijks) niets mis en wordt daarmee een executoriale titel verkregen.¹⁶ Grondslag voor de toewijzing van dergelijke verzoeken is artikel 149 Rv uit welke bepaling voortvloeit dat een verzoek niet op tegenspraak dat ter vrije bepaling van partijen staat (hetgeen bij partneralimentatie het geval is) door de rechter wordt toegewezen. Aan de uitdrukkelijke beslissing door de rechter kleven mijns inziens echter twee nadelen. Ten eerste wekt de rechter bij een dergelijke uitdrukkelijke beslissing ten onrechte de indruk het door partijen overeengekomen bedrag mede voor zijn rekening te nemen, terwijl slechts sprake is van een conformeren aan die partijafpraak na een terecht (zeer) marginale toets. Ik geef derhalve de voorkeur aan opneming in de beschikking van de afspraak krachtens artikel 819 Rv. Met die bepaling in het dictum wordt mijns inziens niet dan wel minder de indruk gewekt dat de rechter zich de afspraken van partijen tot zijn beslissing maakt.

Ten tweede blijkt dat juist dergelijke uitdrukkelijke beslissingen tot verwarring kunnen leiden bij het hanteren van de juiste maatstaf voor wijziging van de partneralimentatie: gaat het om een rechterlijke beslissing of om een overeenkomst?¹⁷ Voor wijziging van een rechterlijke beslissing geldt de maatstaf van artikel 1:401 lid 4 BW (‘niet beantwoording aan de wettelijke maatstaven’). Voor wijziging van een overeenkomst geldt echter de strengere wijzigingsgrond van lid 5 (‘aangegaan met grove miskennis van de wettelijke maatstaven’). Volgens vaste rechtspraak doet vastlegging door de rechter van de

¹⁴ Zie recentelijk bijv. Hof Leeuwarden 28 juni 2012, LJN: BX0456.

¹⁵ Zie o.m. Hof Den Bosch 6 december 2011, LJN: BU7300 en Hof Arnhem 12 januari 2012, LJN: BV1416.

¹⁶ Wel even opletten met de limitatieve opsomming van voorlopige voorzieningen van art. 822 Rv. Een enkele verwijzing in het dictum naar een afspraak tussen partijen die niet als ordemaatregel van art. 822 Rv is aan te merken, levert geen executoriale titel op, aldus Hof Arnhem 21 juli 2009, LJN: BJ4718. Dat de rechter in eerste aanleg in deze zaak in het dictum slechts beoogt had te verwijzen naar de afspraak tussen partijen, zonder daaraan een executoriale titel te willen verbinden, moge volgens het hof blijken uit de gekozen formulering van een verstaansverplichting (‘verstaat dat de man de woonlasten en ziektekosten van de vrouw voor zijn rekening zal nemen’).

¹⁷ Zie recentelijk Hof Arnhem 12 januari 2012, LJN: BV1416.

overkomst tussen partijen niets af aan het karakter van die overeenkomst en geldt voor wijziging derhalve het criterium van artikel 1:401 lid 5 BW.¹⁸

Tijdens cursus aan rechters en advocaten pleit ik vanwege voornoemde redenen altijd voor het gebruik van artikel 819 Rv in geval van verzoeken tot het verlenen van een executoriale titel aan een alimentatieovereenkomst. Het tegenargument dat deurwaarders deze titel mogelijk niet herkennen, vind ik niet sterk. Blijkens de Toelichting op artikel 11.1 van het Procesreglement Scheiding is er overleg geweest met de Koninklijke

Beroepsorganisatie van Deurwaarders over de wijze waarop de opnemings van het convenant krachtens artikel 819 Rv in de beschikking geformuleerd moet worden.¹⁹ Zolang de overeenkomst duidelijk is geformuleerd en duidelijk is wie welke verplichting jegens wie heeft, moet het met de hiervoor beschreven wijze van opnemen van artikel 819 Rv j° 11.1 PRS goed gaan.

4 Proces-verbaal in executoriale vorm opgemaakt

Voor het geval partijen ter zitting een schikking bereiken, voorziet artikel 87 lid 3 Rv in de mogelijkheid de afspraken ter plekke van een executoriale titel te voorzien door het opmaken van een proces-verbaal in executoriale vorm waarin de afspraken worden vermeld.²⁰ Deze bepaling geldt alleen voor de dagvaardingsprocedure. De bepalingen voor de verzoekschriftprocedure bevatten geen equivalent van artikel 87 lid 3 Rv en deze bepaling wordt evenmin van overeenkomstige toepassing verklaard. Het wetsvoorstel ter implementatie van de Europese Mediatonrichtlijn, dat thans bij de Eerste Kamer ligt, brengt daar verandering in. Krachtens dit voorstel wordt aan het vierde lid van artikel 279 Rv de volgende zin toegevoegd:

‘Indien een schikking tot stand komt, kan op verzoek het proces-verbaal waarin de verbintenissen worden uitgedrukt die partijen ten gevolge van die schikking op zich nemen, in executoriale vorm worden opgemaakt. Dit proces-verbaal

¹⁸ HR 30 november 2007, *NJ* 2007, 640 (weliswaar in een kinderalimentatiezaak, maar evenzeer van toepassing op partneralimentatie), onder verwijzing naar HR 19 november 1982, *NJ* 1983, 494. In lijn daarmee de in de vorige noot genoemde uitspraak Hof Arnhem 12 januari 2012, LJN: BV1416.

¹⁹ www.rechtspraak.nl.

²⁰ Hoewel de bepaling zich beperkt tot de comparatiezitting geldt het daarin bepaalde ook indien de schikking tijdens een zitting van andere aard, zoals een pleidooi, tot stand komt. In het kader van een (voorlopig) getuigenverhoor is art. 87 lid 3 Rv van overeenkomstige toepassing verklaard, zie art. 191 lid 1 Rv. Zie Fokker 2002 (Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering), art. 87 Rv, aant. 2; voorts Van de Hel-Koedoot 2012 (T&C Burgerlijke Rechtsvordering), art. 87 Rv, aant. 5.

wordt mede ondertekend door partijen of hun tot dat doel bijzonderlijk gevolmachtigden.²¹

Hiermee wordt ook voor de verzoekschriftprocedure deze mogelijkheid van een proces-verbaal in executoriale vorm geregeld.²² De bepaling geldt voor een schikking over alle onderwerpen en dus ook voor een alimentatieovereenkomst. Dat het proces-verbaal door rechter en griffier ondertekend moet worden, vereist het huidige vierde lid van artikel 279 Rv reeds. Daar komt nu dus de ondertekening door partijen bij, zoals ook artikel 87 Rv voor de dagvaardingsprocedure voorschrijft.²³ Indien voldaan is aan deze eis van ondertekening door partijen is dat bovendien voldoende om te voldoen aan de schriftelijkheidseis van artikel 1:159 lid 1 Rv (niet-wijzigingsbeding) en van 1:401 lid 3 BW (wel-wijzigingsbeding).²⁴

De mogelijkheid van het proces-verbaal in executoriale vorm is van nut indien partijen ter zitting een schikking bereiken. De zaak kan na het bereiken van de schikking meteen worden afgerond door de afspraken van partijen ter plekke in het proces-verbaal vast te leggen en partijen daarmee een executoriale titel te verschaffen. Als voordeel van het proces-verbaal in executoriale vorm opgemaakt, wordt in het commentaar op artikel 87 Rv dan ook de snelheid genoemd.²⁵ Onder huidig recht zijn partijen die een executoriale titel willen voor hun ter zitting gemaakte afspraken aangewezen op het nadien vastleggen van die afspraken in de beschikking door de rechter op de wijze zoals in § 3 beschreven, waar weer tenminste enkele weken over heen gaan.

Die snelheid van het proces-verbaal kan echter ook een nadeel zijn. In het proces-verbaal worden de afspraken ter plekke vastgelegd en in lastiger en meer complexe zaken kan dit mogelijk minder nauwkeurig en volledig gebeuren dan nodig is.²⁶ Indien ter zitting blijkt dat het verstandiger is meer tijd uit te trekken voor het exact formuleren en nader uitwerken van de afspraken kan de mondelinge behandeling daartoe worden aangehouden. Dan zijn partijen de snelheid weliswaar kwijt, maar zorgvuldigheid is natuurlijk belangrijker.

²¹ *Kamerstukken I* 2010/2011, 32 555, nr. A.

²² *Kamerstukken I* 2010/2011, 32 555, nr. 3, in het artikelsgewijs commentaar bij Onderdeel D (artikel 279).

²³ Zie ook het commentaar bij de zelfde bewoordingen in art. 87 Rv: Fokker 2002 (Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering), art. 87 Rv, aant. 2; voorts Van de Hel-Koedoot 2012 (T&C Burgerlijke Rechtsvordering), art. 87 Rv, aant. 4.

²⁴ HR 29 maart, *NJ* 1997, 101, r.o. 3.3. Zie ook A-G De Vries Lentsch-Kostense in haar conclusie voor deze uitspraak, § 10.

²⁵ Van de Hel-Koedoot 2012 (T&C Burgerlijke Rechtsvordering), art. 87 Rv, aant. 4.

²⁶ *Ibid.*

5 Afronding

Het verschaffen van een executoriale titel aan een alimentatieovereenkomst door opneming daarvan in de beschikking van de rechter krachtens artikel 819 Rv biedt mijns inziens de meeste kans op duidelijkheid. Bij het alternatief – de rechter neemt een uitdrukkelijke beslissing over de partneralimentatie (‘veroordelen’, ‘bepalen’) overeenkomstig de afspraak van partijen – wekt de rechter mijns inziens ten onrechte de indruk het door partijen overeengekomen bedrag aan partneralimentatie mede voor zijn rekening te nemen, terwijl slechts sprake is van een conformeren aan die partijafpraak na een marginale toets. Daarnaast blijken deze uitdrukkelijke beslissingen in de praktijk tot verwarring te leiden bij het hanteren van de juiste maatstaf voor wijziging van de partneralimentatie: gaat het om een rechterlijke beslissing of om een overeenkomst?

De nieuw te verwachten mogelijkheid van het proces-verbaal in executoriale vorm op te maken, biedt snelheid in geval van mondelinge afspraken ter zitting. Daarin schuilt meteen het risico op misverstanden en onvolledigheid. Het kan bij meer uitgebreide of complexe afspraken verstandig zijn de zitting aan te houden opdat partijen hun afspraken kunnen uitwerken.