

NOTA BENE

Deze toelichting is op een aantal punten verouderd. Het voorstel met datum 16 november 2012 is aangepast ten aanzien van:

- **de zorgkorting: ruimte voor afwijking**
- **de uitgangspunten draagkrachttabel**
- **de handhaving fiscaal voordeel persoonsgebonden aftrek kinderalimentatie**

Toelichting op het voorstel voor de richtlijn vereenvoudiging kinderalimentatie/co-ouderschap

De toelichting bestaat uit de volgende onderdelen:

1. Inventarisatie knelpunten huidige stelsel
2. Wensen ten aanzien van een toekomstig stelsel
3. Uitkomst van het overleg naar aanleiding van de discussienota
4. Behoeft (eigen aandeel in de kosten) van kinderen
5. Gerechtigde tot alimentatie, zorg en co-ouderschap
6. Kosten van zorg/omgang
7. Wijze van berekening van de draagkracht
8. Passieve samenloop
9. (Kosten van) schulden en de aanvaardbaarheidstoets
10. Wijzigingen
11. Vermoedelijke uitwerking van het voorstel
12. Overgangsregime

Voorwoord

Hierbij vindt u de definitieve versie van het voorstel voor de richtlijn van de kopgroep van de werkgroep alimentatienormen. De kopgroep staat unaniem achter dit voorstel en beveelt de werkgroep aan om op korte termijn stappen te zetten tot wijziging van de manier van berekenen van kinderalimentatie. De kopgroep realiseert zich dat ook aan het voorliggende voorstel voor een richtlijn, zoals aan ieder plan dat middels een modelmatige benadering de werkelijkheid in regels probeert te vatten, haken en ogen zitten. Desondanks verkiest de kopgroep voor de praktijk van de rechter de voorliggende benadering boven de huidige benadering en andere benaderingen die de laatste tijd als alternatief zijn gepubliceerd. Dit heeft te maken met de wens tot vereenvoudiging, behoud van de band met de realiteit, voorspelbaarheid en de omstandigheid dat de rechter per definitie begint in een situatie waarin één of meer verschillen van mening bestaan en een minnelijk oplossing tot dat moment kennelijk niet tot de mogelijkheden heeft behoord. Of en hoe de voorgestelde richtlijn buiten een procedure kan worden ingezet, is aan de rechtspraktijk. Bij de redactie van het voorstel is daar wel zo veel mogelijk rekening mee gehouden.

1. Inventarisatie knelpunten huidige stelsel

Als knelpunten van het huidige stelsel, zoals beschreven in de richtlijn, worden beschouwd:

- kinderalimentatie is te veel sluitstuk, omdat de individueel gemaakte keuzes in lastenpatroon bepalend zijn en blijven voor de omvang van de onderhoudsplicht jegens kinderen
- (te) veel potentiële geschilpunten, waaronder lasten
- toename samengestelde gezinnen, co- en stiefouderschap leidt tot toenemende complexiteit van de berekeningen, waardoor verschillen in behandeling kunnen ontstaan
- het gebrek aan draagkracht wordt niet verdeeld, waardoor de armoede mogelijk eenzijdig wordt afgewenteld op de verzorgende ouder
- ontbreken van minimum bijdrageverplichting
- door forfaitaire bedragen en ficties aan de lastenkant, wordt de pretentie van maatwerk niet altijd waargemaakt
- begrip en inzicht justitiabelen in het systeem is beperkt, wat mogelijk het draagvlak aantast.

2. Wensen ten aanzien van een toekomstig stelsel

De volgende wensen voor een nieuw stelsel/richtlijn worden onderschreven:

- duidelijkheid en voorspelbaarheid, door objectieve maatstaven
- eenvoud, onder meer door reductie van het aantal geschilpunten
- rechtvaardigheid
- conflictbestendigheid
- minimumbijdrageverplichting
- prioriteit kinderalimentatie
- behoud open norm, waardoor kan worden ingespeeld op maatschappelijke ontwikkelingen
- toe te passen op alle soorten van inkomen en vermogen
- aansluiting op de diversiteit van de praktijk, inclusief de passieve samenloopgevallen (2 of meer onderhoudsplichtigen), zoals eenoudergezinnen, samengestelde gezinnen en co-ouderschap
- het betrekken van de draagkracht van beide ouders in de beoordeling

3. Uitkomst van het overleg naar aanleiding van de discussienota

De input van de gerechten en de daaropvolgende overleggen, hebben geleid tot het schrappen, wijzigen en verduidelijken van de discussienota en voorstellen. Aan de orde kwamen:

1. De gepubliceerde voorzetten voor wijziging van het stelsel van kinderalimentatie zijn geen grond de enige jaren geleden ingezette koers op vereenvoudiging en wijziging van de tremanormen te staken.
2. De mogelijkheid tot het opleggen van een minimumbijdrage wordt nader onderzocht.
3. Unaniem wordt een stelsel voorgestaan waarbij de draagkracht in de eerste plaats wordt gekoppeld aan het netto besteedbaar inkomen van iedere partij. Dit netto besteedbaar inkomen dient te worden afgeleid uit de gerealiseerde inkomsten en het aanwezige vermogen.
4. Draagkracht is het vermogen om uit de middelen waarover de onderhoudsplichtige vermogen te beschikken iets af te staan ten behoeve van de tot onderhoud gerechtigde¹. Gelet op de terughoudende

¹ zie HR 25 mei 1962, NJ 1962, 266

toetsing van het begrip draagkracht door de Hoge Raad, komt de rechterlijke macht een zekere ruimte voor de invulling van het begrip toe.

5. Ficties kunnen tot op zekere hoogte een rol spelen bij het invullen van de behoefte en draagkracht. Ook nu wordt regelmatig geabstraheerd van de feitelijke inkomsten en lasten, bijvoorbeeld:

1. Het gebruik van de bijstandsnorm, met daarin voorzien een vaste component voor woonlasten en premie ziektekosten;
2. De forfaitaire benadering van de omgangskosten;
3. Invulling van de potentiële draagkracht in geval van herstelbaar inkomensverlies, waarbij een draagkrachtvermindering buiten beschouwing wordt gelaten²;
4. Gebruik van ficties in geval van verwijtbaar³ onherstelbaar inkomensverlies, waarbij de consequenties worden bepaald per geval;
5. Invulling van de potentiële draagkracht in geval van lasten en schulden die onnodig zijn aangegaan of voortbestaan, waarbij de schulden geheel of gedeeltelijk buiten beschouwing worden gelaten.

6. Gelet op de noodzaak bij het voorstel voor een nieuwe richtlijn de op dit moment door wet en jurisprudentie getrokken grenzen te eerbiedigen, dienen de hiervoor onder 5.3., 5.4. en 5.5. genoemde wijzen van benadering van draagkracht in het nieuwe stelsel behouden te blijven. Een verdergaande forfaitaire benadering van de draagkracht, door niet alleen de bijstandsnorm als standaard te nemen, maar ook de componenten voor wonen en zorg te standaardiseren, wordt met de jurisprudentie verenigbaar geacht, mits op enigerlei wijze bepaalde noodzakelijke lasten, schulden en zorgkosten in de beschouwing kunnen worden betrokken.

De kanttekeningen en suggesties van de gerechten hebben geleid tot diverse aanpassingen (drie verschillende rondes) van het voorstel sinds februari 2012. Onderstaand volgt een toelichting op het conceptvoorstel voor de vergadering van 16 november 2012.

4. Behoeftte (eigen aandeel in de kosten) van kinderen

De behoefte van de kinderen (het eigen aandeel in de kosten) wordt bepaald aan de hand van het netto gezinsinkomen (incl. de eventuele inkomsten uit vermogen en de eventuele heffingskortingen) en de huidige tabellen van het NIBUD. Vervolgens dient het kindgebonden budget (hierna ook: kgb) waarop de onderhoudsgerechtigde recht heeft ten tijde van het vaststellen van de bijdrage op het eigen aandeel in mindering te worden gebracht.

De kinderbijslag, ook een overheidsbijdrage, is als volgt in de NIBUD-tabellen verwerkt: bij de vaststelling van de bedragen in de tabellen is eerst het netto gezinsinkomen verhoogd met de kinderbijslag. Vervolgens wordt op basis van dat bedrag aan de hand van de percentages uit het rapport van de kosten van kinderen de totale behoefte van het kind of de kinderen in

² HR 23 november 2001, NJ 2002, 280: draagkracht omvat ook inkomen dat hij geacht kan worden zich in de naaste toekomst te kunnen verwerven, mits (HR NJ 1979, 429) de onderhoudsgerechtigde dit ook van hem kan vergen. NB is geen toepassing van de ficties, dus de 90% norm is daar niet van toepassing

³ zie HR 23 januari 1998, NJ 1998, 707: een onderhoudsplichtige dient, uit hoofde van zijn verhouding tot de onderhoudsgerechtigde en met het oog op diens belangen, zich te onthouden van gedragingen die zijn draagkracht zodanig aantasten, dat onvoldoende draagkracht resteert om aan zijn onderhoudsverplichting te voldoen. De criteria inzake de ficties komen verder terug bij de aanvaardbaarheidstoets.

gezinsverband vastgesteld. Op dit bedrag is de kinderbijslag weer in mindering gebracht, zodat het eigen aandeel van de ouders in de kosten van kinderen resteert. In de tabellen is het kgb niet verwerkt, wat mede tot gevolg heeft dat de behoefte op dit moment regelmatig als te hoog wordt ervaren. Het kgb kan vanwege de invloed van het inkomen en de gezinssamenstelling niet op vergelijkbare wijze in de tabellen worden verwerkt, maar het gevonden tabelbedrag kan wel worden gecorrigeerd door dit met het kgb te verminderen.

Het voorstel gaat – anders dan nu - uit van aanpassing van het eigen aandeel met het eventueel ontvangen kgb. Dit dient ter bepaling van de behoefte eerst bij het gezinsinkomen te worden opgeteld, voor zover er recht op bestond, en vervolgens op het aan de hand van de NIBUD-tabellen gevonden eigen aandeel in mindering te worden gebracht. De kinderbijslag blijft verwerkt in de NIBUD-tabellen en hoeft niet apart in aanmerking te worden genomen.

Door de kinderbijslag en het kgb beide als inkomenscomponent ten behoeve van de kinderen te beschouwen en deze vervolgens in mindering te brengen op het eigen aandeel, wordt recht gedaan aan het doel waarvoor deze overheidsbijdragen dienen, namelijk als tegemoetkoming in de kosten van een kind. De wijziging in de verwerking van het kgb zal leiden tot een lager eigen aandeel in de kosten van kinderen in die gevallen dat recht bestaat op het kindgebonden budget.

5. Gerechtigde tot alimentatie, zorg en co-ouderschap

Indien de ouders een conflict hebben over de verdeling van de kosten, dient een eenduidige en eenvoudige maatstaf uitkomst te bieden.

Uitgangspunt is dat het kind wordt geacht hoofdverblijf te hebben bij degene bij wie het kind is ingeschreven, welke verzorger dan mede wordt gezien als de gerechtigde tot kinderalimentatie, ongeacht of van co-ouderschap⁴ sprake is. Voor de rechter spelen de inkomsten van de ouders en de inkomensverhouding een grote rol, waarbij de verzorgende ouder waar het kind is ingeschreven wordt geacht de gebruikelijke uitgaven, niet zijnde kosten ten behoeve van het verblijf bij de andere ouder, te voldoen.

De kosten van het verblijf bij en de zorg van de andere ouder worden forfaitair verwerkt door middel van een korting (ook: de zorgkorting) van in beginsel 15% van het eigen aandeel kosten kinderen, na vermindering met het kindgebonden budget. Aldus wordt rekening gehouden met de plicht en het recht van de ouder op omgang en de besparing die het verblijf bij de andere ouder in natura voor de

⁴ In sommige publicaties wordt gesteld dat in 20% van de scheidingen sprake is van co-ouderschap, onder verwijzing naar de cijfers van het CBS. Dit betreft de jeugdmonitor van het CBS: in 2009 waren ca. 30.000 minderjarige kinderen bij een scheiding betrokken. In 2010 is dit gestegen tot circa 32.000. Citaat (2009): “Na de scheiding ging 62 procent van de kinderen bij hun moeder wonen. Slechts een klein deel, 5 procent, woonde bij hun vader. Voor de overige kinderen deelden de ouders de zorg. Bijvoorbeeld door middel van co-ouderschap, waarbij beide ouders de helft van de zorg- en opvoedingstaken op zich nemen. Maar ook kan het zijn dat een of meer kinderen bij de moeder wonen en het andere kind of kinderen bij de vader. *Hierbij gaat het overigens om situaties zoals die is vastgelegd in de echtscheidingsbeschikking van de rechtbank.* In de praktijk of na verloop van tijd kan het zijn dat ouders onderling andere afspraken hebben gemaakt.” De cijfers betreffen een steekproef van in de rechtbankbeschikking beschreven situaties en onduidelijk is wat wordt bedoeld met co-ouderschap. In veel gevallen vindt bovendien de zorgregeling niet zijn weerslag in de beschikking of wordt deze weer gewijzigd. Het is dus onduidelijk welke conclusie aan deze cijfers kan en mag worden verbonden. Voor de stelling dat in 20% van de gevallen sprake is van co-ouderschap lijkt een fundament te ontbreken.

verzorgende ouder oplevert. Voor een toelichting op het percentage en de systematiek, zie paragraaf 6. Naarmate een ruimere zorgregeling van toepassing is, kan in individuele gevallen worden aangesloten bij die ruimere zorg, door toepassing van andere percentages, van 25% of 35%, zie hierna in deze paragraaf.

De zorgkorting kan op twee manieren in de berekening worden verwerkt. De korting kan het eigen aandeel verminderen, waarna dit naar rato van de inkomensverhouding wordt omgeslagen. Een andere mogelijkheid is dat de korting de bijdrage, na omslag van het eigen aandeel, vermindert. De eerste methode wordt toegepast op het moment dat de gezamenlijke draagkracht onvoldoende is om in het eigen aandeel, verminderd met het kgb te voorzien. De tweede methode als de gezamenlijke draagkracht dit eigen aandeel overstijgt.

Doordat de zorgdeling de behoefte aan een bijdrage beperkt, en deze, in gevallen waarin de onderhoudsplichtige gezamenlijk onvoldoende draagkracht hebben om in de behoefte te voorzien, niet van invloed is op de draagkracht, kan sneller een zo volledig mogelijke bijdrage van de niet-verzorgende ouder in de resterende behoefte aan een bijdrage van de verzorgende ouder worden bereikt (verdeling van de armoede). De grens blijft echter de draagkracht. Indien de draagkracht van beide ouders hoger is dan het eigen aandeel, verminderd met het kindgebonden budget, dient de zorgkorting niet in mindering te worden gebracht op het eigen aandeel, maar op de bijdrage van de ouder die wordt aangesproken tot betaling. In dat geval profiteert de ouder volledig van de korting.

Mediation leent zich meer dan de procedure voor de rechter voor het rekenen met meer verfijnde methoden voor de verdeling van kosten tussen de ouders⁵. Bij mediation staat immers de bereidheid om tot afspraken te komen en de contractsvrijheid van partijen voorop, terwijl in een procedure voor de rechter die bereidheid kennelijk ontbreekt, waardoor dient te worden teruggevallen op een eenduidig en meer uniform systeem.

Voor co-ouders (of ouders met een ruime zorgregeling) zal geen aparte of dwingende regeling worden ingevoerd. De redenen dat daarvan is afgezien zijn:

- Niet duidelijk is wanneer sprake is van co-ouderschap. Is dat afhankelijk van de naam die ouders geven aan de zorgregeling (om wat voor reden dan ook), of alleen wanneer de zorg feitelijk gelijkelijk wordt verdeeld, of eventueel 45% om 55%? Dit werkt onwenselijke verschillen van mening over toepasselijkheid van co-ouderschapsregelingen in de hand.
- De verschijningsvormen zijn verschillend, door de per situatie verschillende afspraken over de inschrijving van de kinderen en de verdeling van de vaste kosten
- Verschillen in maatstaven doen afbreuk aan de conflictbestendigheid van de systematiek. Indien de maatstaf afhankelijk wordt van de invulling van de zorg, kan dit leiden tot de situatie dat de zorgregeling zelf inzet worden van het geschil. Daarmee is noch het kind, noch de onderhoudsgerechtigde, noch de onderhoudsplichtige gebaat.
- Een aparte behandeling van co-ouders kan leiden tot ongelijke behandeling van vrijwel gelijke gevallen, bijvoorbeeld wanneer een ruime zorgregeling in plaats van “co-ouderschap” (bijv. 40% om 60%) is overeengekomen.

⁵ Zoals bijvoorbeeld over het gebruik van kindrekeningen, afrekening aan het einde van een jaar en over bijzondere kosten.

- Het incorporeren van een aparte verfijnde methode in plaats van een eenvoudige maatstaf in een voor de rechter gevoerde procedure betekent - vanwege de tijd die met het maken van het onderscheid en de afzonderlijke toepassing is gemoeid - een onevenredig beslag op de algemene middelen. Het gaat bovendien ten koste van de grotere hoeveelheid zaken (en partijen) waarbij die problematiek niet speelt.
- Iedere wijziging in de goedbedoeld begonnen “co-ouderschapsregeling” leidt tot een wijziging in de bijdrage, waardoor het aantal wijzigingsprocedures mogelijk wordt vergroot.

Mocht nu geen geschil bestaan over de aanwezigheid van een ruimere zorgregeling dan een standaardweekeendregeling, dan kan de rechterin individuele gevallen de zorgkorting verhogen tot 25% of 35%. Daarbij dient in het oog te worden gehouden dat een verdeling van de zorg niet automatisch een verdeling van de kosten inhoudt. Lopen de verdeling van de zorg en kosten parallel, dan kan - met name indien de draagkracht van partijen gezamenlijk voldoende is om in de behoefte van de kinderen te voorzien – het eigen aandeel kosten kinderen eerst naar rato van het inkomen worden verdeeld, om daarna op de te betalen bijdrage een korting van maximaal 50% toe te passen, zie ook paragraaf 6. In dit verband blijft overigens van belang dat partijen, die nog steeds de omvang van het geschil bepalen, te allen tijde de mogelijkheid hebben om de rechter te verzoeken met feitelijk betaalde kosten rekening te houden. Indien geen geschil bestaat over de behoefte, sluit de rechter zich bovendien in de regel bij de door partijen gepresenteerde behoefte aan.

6. Kosten van zorg/omgang

Verwerking in de behoefte/bijdrage

Het verwerken van de zorgkosten in de vorm van een percentage van het eigen aandeel raakt aan de kern van het voorstel. Het maakt de zorgkosten welstandsafhankelijk en draagt bij aan conflictbestendigheid.

Mede vanuit de gedachte dat de andere ouder door zijn zorg een deel van de behoefte van het kind invult, wordt rekening gehouden met een korting van 15% van de behoefte van het kind in verband met de zorgdeling. Deze korting dient alleen achterwege te blijven als tussen kind en onderhoudsplichtige geen omgang is én de onderhoudsplichtige van wie een bijdrage wordt gevraagd:

- is ontheven of ontzet van het ouderlijk gezag, en
- de omgang vanwege kennelijke ongeschiktheid is ontzegt⁶.

In dat geval is - vanwege in de persoon van de onderhoudsplichtige gelegen factoren - geen sprake meer van recht op en een verplichting tot omgang, zodat voor de fictie dat zorgdeling plaatsvindt geen grond bestaat.

Door uit te gaan van een vast percentage van tenminste 15% van de behoefte, wordt aangesloten op de volgende uitgangspunten:

- (i) de systematiek biedt zoveel mogelijk een *objectieve maatstaf*
- (ii) toepasbaar op *alle soorten inkomen en vermogen*, doordat zorgkosten meer afhankelijk worden gemaakt van de welstand
- (iii) *eenvoud*: de ouder waar het kind is ingeschreven neemt in de regel feitelijk de meeste kosten voor zijn rekening

⁶ Art. 1:269 en 1:377a lid 3 onder b BW

- (iv) door de feitelijke omgangskosten in een later stadium mee te wegen wordt een *rechtvaardiger* verdeling van de kosten tussen de verzorgers bereikt
- (v) zorg is een recht en een plicht en het ontbreken van een zorgregeling – in geval de behoefte niet wordt vervuld – dient niet te worden beloofd of bestraft (*conflictbestendigheid*)
- (vi) het is wenselijk om te voorkomen dat kleine wijzigingen, in bijvoorbeeld de feitelijke zorgverdeling, direct aanleiding zijn voor wijziging van de bijdrage (*conflictbestendigheid*)

Ter toelichting:

1. objectieve maatstaf, welstandsafhankelijk en toepasselijkheid op alle inkomens

Met de verwerking van een zorgpercentage van de behoefte wordt voor de omvang van de zorgkosten middels een *objectieve maatstaf* aangesloten bij de *welstand van het gezin* waarin het kind gewend was te leven. Dit sluit aan bij de praktijk dat hogere inkomens meer kunnen en zullen uitgeven aan een kind dan lagere inkomens hetgeen het verband met de realiteit vergroot. Het leidt bovendien tot een meer gelijke behandeling, omdat ongelijke gevallen niet meer gelijk worden behandeld. Met een “welstandsafhankelijke” bijdrage, wel forfaitair verdisconteerd, wordt meer aangesloten bij de realiteit en wellicht een deel van de wrevel over de € 5 per dag weggenomen.

Op dit moment is niet voorzien in verschil in behandeling tussen de verschillende inkomens, want de richtlijn beveelt aan - ongeacht het inkomen - een bedrag van € 5 per dag in aanmerking te nemen. De huidige richtlijn van € 5 per dag is gebaseerd op een fictie, die bij niet-verzorgende ouders onbegrip veroorzaakt. Ingevolge de huidige richtlijn zou in het uiterste geval een niet verzorgende ouder met een laag inkomen en vier kinderen mogelijk een bedrag van circa 51% van de behoefte van de kinderen aan hen besteden, tegenover de financieel iets ruimer zittende ouder een bedrag van mogelijk maar 6% van de behoefte. Zie ter illustratie hierna een overzicht van de kosten van een standaardregeling, uitgedrukt in een percentage van de minimale en maximale behoefte van 1 tot en met 4 kinderen. Met standaardregeling wordt dan bedoeld één weekend per twee weken en drie weken vakantie⁷. In het huidige systeem bedragen de kosten daarvoor € 28 per maand. In onderstaande tabel wordt dit forfaitaire bedrag van € 28 uitgedrukt als een percentage van de behoefte van het kind of de kinderen.

Aantal kinderen	0 pt – minimum (€ 1.250)	max pt – min. (€ 1.250)	0 pt – maximum (€ 5.000)	max pt – max. (€ 5.000)
Één kind	22%	4%	18%	4%
Twee kinderen	33%	5%	24%	5%
Drie kinderen	43%	6%	29%	6%
Vier kinderen	51%	7%	32%	6%

Het effect van het huidige systeem is:

- dat bij de lagere inkomens een fors deel van de draagkracht wordt opgesoupeerd door omgangskosten

⁷ met het fictieve bedrag van € 5 per dag, bedragen de kosten op dit moment $[52 : 2 \text{ (weken omgang per jaar)} \times 2 \text{ (dagen)} \times 5 \text{ (bedrag per dag)}] + € 75 \text{ (3 weken vakantie)} : 12 \text{ (aantal maanden per jaar)} = € 28 \text{ per maand}$

- dat naarmate meer kinderen tot het gezin behoren het beslag van de omgangskosten op de draagkracht groter wordt.

Voor de niet-verzorgende ouder met een relatief laag inkomen, meerdere kinderen en geringe draagkracht, pakt de omgangskostenfictie aldus (mogelijk zelfs buitengewoon) gunstig uit – namelijk sterk draagkrachtverlagend. Voor de niet verzorgende ouders met een hoger inkomen, minder kinderen en meer draagkracht is het effect juist ongunstig. Het kan er toe leiden dat in het ene geval als gevolg van omgangskosten in het geheel geen bijdrage kan worden opgelegd, terwijl in het andere geval niet verzorgende ouders het systeem als oneerlijk ervaren omdat zij een veel groter deel van hun inkomen dan het € 5 per dag aan hun kind besteden. Het huidige systeem is niet inkomensneutraal, maar leidt aldus tot een gelijke behandeling van ongelijke gevallen, wat per saldo resulteert in ongelijke behandeling.

2. forfaitaire benadering van de kosten van de zorgverdeling en conflictbestendigheid

Het voorstel gaat in beginsel uit van een standaardzorgregeling, waardoor de zorg geen onderdeel meer hoeft uit te maken van de variabelen bij het bepalen van de draagkracht. Dit draagt bij aan de conflictbestendigheid van het stelsel.

In combinatie met de vaste bijdrage, gaat van het huidige systeem een stimulans, en naarmate meer kinderen tot het gezin behoren, een forse prikkel uit om te voorkomen dat (al dan niet tijdelijk) omgangskosten in aanmerking worden genomen dan wel om hoge kosten op te voeren. Dit kan een druk leggen op de omgangsregeling. Het voorstel komt aan dit bezwaar tegemoet door de forfaitaire benadering van de zorgcomponent.

Het uitgaan van de recht en plicht tot omgang, ook als de feitelijke verdeling van zorg niet aanwezig is of moeizaam verloopt, in gevallen waarin de zorg of de bijdrage in geschil is, is gerechtvaardigd om de volgende redenen:

- In conflictsituaties dient van de vaststelling van de bijdrage van de zorgverdeling zo min mogelijk een financiële prikkel uit te gaan
- In conflictsituaties dient vermenging van zorg en bijdrage te worden vermeden, zodat geen onderlinge afhankelijkheid bestaat van de uitkomst van de procedures
- Zorg is een recht en een plicht en het ontbreken van een zorgregeling – in geval de behoefte niet wordt vervuld – dient niet te worden beloofd of bestraft
- Met het oog op het beperken van het aantal wijzigingsprocedures voorkomt een forfaitaire benadering dat ondergeschikte wijzigingen in de feitelijke zorg aanleiding zijn voor wijziging van de bijdrage.

3. objectieve maatstaf van 15%

Voor de verwerking van de zorg wordt gebruik gemaakt van een percentage van het eigen aandeel kosten van kinderen. Bij het vaststellen van het percentage is gekeken naar:

- het percentage in tijd dat de niet-verzorgende ouder met een standaardregeling van 1 weekend per twee weken en drie weken vakantie doorbrengt, dat wil zeggen 67 van de 365 dagen, is circa 18% en

- het percentage van de behoefte dat de niet verzorgende ouder uit het modale gezin met twee kinderen⁸ met de hiervoor genoemde standaardregeling op dit moment per kind wordt geacht te besteden aan omgang.

1 kind: kosten € 28 per maand. Bezien van uit een modaal inkomen van ca € 2.000 per maand, komt het huidige forfaitaire bedrag overeen met circa **11%** van de behoefte.

2 kinderen: kosten € 28 x 2 = € 56 per maand. **Bezien van uit een modaal gezinsinkomen van ca. € 2.000 per maand, komt het huidige forfaitaire bedrag overeen met circa 15% van de behoefte.**

3 kinderen: kosten van € 28 x 3 = € 84 per maand. Bezien van uit een modaal inkomen van ca € 2.000 per maand, komt het huidige forfaitaire bedrag overeen met circa **19%** van de behoefte.

4 kinderen: kosten van € 112 per maand. Bezien van uit een modaal inkomen van ca € 2.000 per maand, komt het huidige forfaitaire bedrag overeen met circa **22%** van de behoefte.

Indien de zorgregeling niet is vastgesteld, vastgelegd of is overeengekomen en deze onderwerp van geschil is tussen partijen, dan zal in ieder geval het kortingspercentage van 15% worden verwerkt.

Ruimte voor afwijking al naar gelang van de omstandigheden van het geval

Partijen en de rechter kunnen, indien een ruimere zorgregeling van kracht is, een kortingspercentage toepassen dat meer aansluit bij het feitelijk verblijf bij de andere ouder. Ook in dat geval blijft het uitgangspunt dat andere kosten dan de kosten die samenhangen met het verblijf bij de andere ouder, in beginsel door de ouder worden voldaan waar het kind is ingeschreven. De korting in geval van een verblijf van gemiddeld twee dagen per week bij de andere ouder bedraagt 25% van de behoefte in plaats van 15% en in geval van drie dagen per week 35% van de behoefte in plaats van 15%. Vanwege de vaste kosten die door de andere ouder worden gedragen, is afgezien van een strikt lineair verband.

In geval van co-ouderschap hangt het van de door partijen gekozen vormgeving af (inschrijving en kostenverdeling) of en welke korting kan worden toegepast. Het is aan partijen om aan te geven dat de behoefte tot het door hen vastgestelde bedrag niet in geschil is.

Indien de kostenverdeling parallel loopt met de zorgregeling (50/50) bestaat - met name indien de draagkracht van partijen gezamenlijk voldoende is om in de behoefte van de kinderen te voorzien - geen grond voor de korting vooraf. In dat geval kan er voor worden gekozen om de behoefte eerst naar rato van het inkomen te verdelen en pas daarna (achteraf) op de te betalen bijdrage een korting van 50% toe te passen.

Het verdelen van de zorg over twee huishoudens in plaats van één huishouden, zoals voor de scheiding, zal in de regel leiden tot extra kosten, ongeacht de intensiteit van de zorgregeling. Met deze extra kosten wordt in het huidige stelsel en in het voorstel geen rekening gehouden. Dat vloeit voort uit de keuze voor een systematiek die aansluit bij de kosten van kinderen in de gezinssituatie voor scheiding, zoals beschreven in het rapport kosten kinderen en gehanteerd in de NIBUD-tabellen. Op gelijke wijze wordt evenmin rekening gehouden met een eventueel lagere behoefte van een kind dat gaat samenleven in een gezinsverband met een ander aantal kinderen dan voorheen.

⁸ In 2011 € 32.500, in 2012 geschat op circa € 33.000 op jaarbasis, circa € 2.000 per maand.

4. rechtvaardiger verdeling door verwerking in de behoefte

Beide ouders, c.q. alle onderhoudsplichtigen, dienen als alleenstaande in de draagkrachtvergelijking te worden betrokken.

Indien nu bij de ouder waar het kind niet is ingeschreven een component voor de zorg in de berekening van de draagkracht wordt meegenomen, beperkt dat zijn draagkracht. Dat leidt ertoe dat, in die gevallen waarin niet in het eigen aandeel, verminderd met het kgb, kan worden voorzien, een groter deel daarvan op de niet verzorgende ouder wordt afgewenteld.

In de gevallen waarin een tekort in gezamenlijke draagkracht bestaat, kan het nadeel van het ten volle in aanmerking nemen van zorgkosten worden voorkomen door in die gevallen de zorgkosten (deels) in mindering te brengen op de behoefte van het kind en vervolgens over te gaan tot omslag daarvan over de onderhoudsplichtigen. Met andere woorden: indien de ouders gezamenlijk onvoldoende draagkracht hebben om in de behoefte van het kind te voorzien, is de omvang van de gezamenlijke draagkracht en de draagkrachtverhouding bepalend voor de mate waarin de ouder waar het kind geen hoofdverblijf heeft de korting daadwerkelijk tegemoet kan zien. Het tekort wordt over de onderhoudsplichtigen omgeslagen, op zo'n wijze dat het de effectieve zorgkorting vermindert. De voordelen (welstandsafhankelijkheid, eenvoud en omslag van de armoede) rechtvaardigen het nadeel van het deels niet kunnen realiseren van de zorgkorting. Deze systematiek verzacht ook in hoge mate de consequenties van de keuze in het stelsel dat de verzorgende ouder wordt geacht de meeste kosten voor zijn rekening te nemen.

Is de gezamenlijke draagkracht voldoende om in het eigen aandeel van de kosten (na vermindering met het kgb) te voorzien, dan wordt de zorgkorting pas achteraf toegepast, na verdeling van de kosten over de ouders. De korting vermindert dan ten volle de bijdrage van de niet-verzorgende ouder. Het hiervoor gesignaleerde effect doet zich dan niet voor.

Aan de verhaalbaarheid van de bijdrage raakt deze systematiek niet, omdat de feitelijke zorgkosten niet van invloed zijn op de beslagvrije voet.

7. Wijze van berekenen van de draagkracht

Netto besteedbaar inkomen

Het netto inkomen is het bruto inkomen verminderd met de daarover verschuldigde premies en belastingen. Voor alimentatiedoeleinden is ook het redelijkerwijs te verdienen inkomen (herstelbaar inkomensverlies) van belang. In geval van verwijtbaar inkomensverlies, kan worden uitgegaan van een fictief inkomen. Indien de onderhoudsplichtigen onvoldoende gegevens overleggen, kan worden aangesloten bij de verdien capaciteit. Om verwarring met het netto inkomen te voorkomen, zal voor alimentatiedoeleinden de term netto besteedbaar inkomen worden gebruikt.

Bij de vaststelling van het netto besteedbaar inkomen zijn de volgende aanpassingen op het netto inkomen van belang:

1. de inkomensafhankelijke bijdrage ziektekosten wordt in mindering gebracht op het netto inkomen
2. inkomsten uit vermogen worden alleen in aanmerking genomen als deze na aftrek van de daarop drukkende lasten (inclusief de daarover verschuldigde belasting) positief zijn; indien vermogen feitelijk niet rendeert, kan een fictief rendement in aanmerking worden genomen

3. buiten beschouwing blijven:

- fiscale voordelen in verband met de aanwezigheid van een eigen woning
- de bijtelling in verband met de auto van de zaak.

Om het netto besteedbaar inkomen met gebruik van de huidige rekenprogramma's te berekenen, hoeft in het gedeelte boven de streep alleen de eigen woning te worden geëcarteerd, om te voorkomen dat aldus een keuze in besteding van het inkomen in de beschouwing wordt betrokken. Voor het overige worden bij juiste invulling de aanpassingen automatisch doorgevoerd en is geen wijziging voorzien (boven de streep). Wel kan naast het rekenmodel dat nu wordt gehanteerd een rekenwijzer voor de eenvoudige gevallen worden geïntroduceerd, op basis van dezelfde uitgangspunten, à la de rekenmodellen op de site van de belastingdienst. Daartoe kan ook een beslisboom op basis van het stappenplan worden gemaakt en een aangepast programma worden ingevoerd. Dit kan tijds winst opleveren.

Ter verduidelijking:

- Bij het beoordelen van de draagkracht wordt zoveel mogelijk uitgegaan van recente gegevens. Voor degenen met een dienstbetrekking betekent dit - zoals gebruikelijk - jaaropgaven en loonstroken. Voor uitkeringsgerechtigden: jaaropgaven en specificaties. Voor zzp'er en dga's (met een "eigen vennootschap") gaan we uit van de beschikbare (concept) jaarstukken inclusief kasstroomoverzichten en prognoses, tezamen beschouwd. Van ieder dienen belastingaangiften en -aanslagen te worden aangeleverd.
- De zzp'er, ondernemer en de dga worden op het gebied van inkomensvoorzieningen in verband met arbeidsongeschiktheid en pensioen, zo veel mogelijk gelijk behandeld als werknemers. Dat wil zeggen dat voor deze groep de reële lasten (incl. premies), mits redelijk, ten behoeve van deze inkomensvoorzieningen bij de berekening van het netto besteedbaar inkomen in aanmerking worden genomen. De inkomensafhankelijke bijdrage vermindert het netto besteedbaar inkomen.
- Van het aanwezige vermogen dient een overzicht te worden verstrekt. Vermogen kan geen kostenpost opleveren, hoogstens rendement.
- Een bijstandsuitkering wordt niet als inkomen in aanmerking genomen. Zou een bijstandsuitkering wel in aanmerking worden genomen, dan kan dit tot een lagere bijdrage leiden, waardoor een deel van de kosten van het kind wordt afgewenteld op de collectiviteit, in plaats van op de verantwoordelijke ouder. Dit past niet bij het aanvullende karakter van de collectieve middelen, die pas in beeld dienen te komen als een bijdrage in het levensonderhoud niet van verwanten kan worden verkregen.
- Het kindgebonden budget geldt niet als inkomen voor het bepalen van de draagkracht. Bij het bepalen van de behoefte dient het ten tijde van de samenleving per maand ontvangen bedrag aan kindgebonden budget wel bij het netto gezinsinkomen te worden opgeteld.
- Fiscaal voordeel in verband met het betalen van een kinderbijdrage blijft buiten beschouwing, dit vanwege (on)mogelijkheid het voordeel in voorkomende gevallen te realiseren, de complicerende factor voor de berekening en de onzekerheid over het voortbestaan van de regeling. Het eventuele voordeel wordt derhalve toegevoegd aan de vrije ruimte.
- Toeslagen blijven buiten beschouwing, nu deze worden beschouwd als een tegemoetkoming in specifieke kosten van levensonderhoud, die overigens zijn genormeerd.

Woonlasten

In het voorstel wordt met de woonlasten op forfaitaire wijze rekening gehouden. Deze worden gesteld op 25% van het netto besteedbaar inkomen, een percentage dat is gerelateerd aan de wooncomponent van circa 23% in de bijstandsnorm. Waar eerst alleen voor de levensbehoeften zoals voedsel, nutsvoorzieningen en kleding de forfaitaire bijstandsnorm werd toegepast, en voor de omgang het forfaitaire bedrag van € 5 per dag, wordt de forfaitaire bijstandsnorm in het voorstel aangevuld met een forfaitaire wooncomponent. Toeslagen worden beschouwd als tegemoetkoming in de woonlasten en in de berekening buiten beschouwing gelaten. Dit vereenvoudigt de berekening en geeft de onderhoudsplichtige de verantwoordelijkheid voor zijn uitgavenpatroon, waarbij hij – gelet op de normbedragen – wel de belangen van de onderhoudsgerechtigde in het oog dient te houden.

De in aanmerking te nemen woonlast wordt nu mede beïnvloed door het eventueel samenleven en de last is gemaximeerd tot een derde van het netto inkomen. Het gaan samenleven kan een punt van discussie zijn in procedures. Daarnaast heeft het gevolgen op het gebied van toeslagen, heffingskortingen en mogelijk andere uitkeringen van overheidswege. Door de forfaitaire benadering wordt de individuele verantwoordelijkheid voor het totale uitgavenpatroon, waaronder de woonlasten, ook in samenlevingssituaties benadrukt en speelt de discussie over samenleven, het delen van woonlasten en de maximale woonlast in het kader van de draagkracht geen rol meer.

Draagkracht

Bij het vaststellen van de draagkracht wordt uitsluitend een forfaitair lastenpatroon in aanmerking genomen. De achterliggende gedachte is dat het inkomen en vermogen de belangrijkste draagkrachtbepalende factoren zijn. Van de keuzes van een onderhoudsplichtige in zijn uitgavenpatroon wordt geabstraheerd, vanuit de gedachte dat iedere onderhoudsplichtige met het oog op de belangen van de onderhoudsgerechtigde zijn uitgavenpatroon zo dient in te richten, dat hij tenminste de gespecificeerde bijdrage kan voldoen.

De draagkracht van iedere onderhoudsplichtige wordt bepaald aan de hand van een formule, verwerkt in een tabel, met als enige variabelen het individuele netto besteedbare inkomen van de onderhoudsplichtige en het draagkrachtloos inkomen. In de tabel is door middel van dit draagkrachtloos inkomen forfaitair rekening gehouden met redelijke kosten die de onderhoudsplichtige wordt geacht te maken om in zijn eigen levensonderhoud te voorzien.

Redelijke kosten van levensonderhoud zijn (2012):

- een redelijke netto woonlast tot 25% van het netto inkomen
- een bedrag van ca € 850 voor de kosten van levensonderhoud. Het is als volgt opgebouwd:
 - o Bijstandsnorm € 935 (2012)
 - o Wooncomponent - € 213
 - o Ziektekosten € 125
 - o Ziektekostencomponent - € 49
 - o Onvoorzien € 53⁹
 - o Totaal € 850

⁹Deze post is ingevoerd om de onderhoudsplichtige die iets meer dan het minimum heeft enige ruimte voor tegenvallers te bieden, en wellicht minder reden om te lenen. Bij het inkomen tot € 1.250 wordt die ruimte feitelijk niet gelaten.

Van het netto besteedbaar inkomen, verminderd met de hiervoor genoemde forfaitaire bedragen, is bij inkomens vanaf € 2.500 circa 70% beschikbaar als draagkracht. Bij de lagere (niet minimum) inkomens is dat maximaal 90% van de ruimte na aftrek van de forfaitaire lasten. Alleen bij de laagste inkomens kan onder omstandigheden worden geoordeeld dat in zeer beperkte mate dient te worden ingeteerd op het bestaansminimum, dit omdat van de onderhoudsplichtigemag worden verwacht dat hij of zij zorgt in staat te zijn enige bijdrage voor zijn of haar kind te leveren. Bij de hogere inkomens wordt rekening gehouden met een naar gelang het inkomen oploopt hoger bedrag aan vrije ruimte.

De beschikbare draagkracht wordt in beginsel gelijk verdeeld over de kinderen. Voor samengestelde gezinnen geldt het volgende. Bij de verdeling van de behoefte over de onderhoudsplichtige en gerechtigde die beiden inkomen hebben, kan zichtbaar worden dat minder dan de totale draagkracht van de onderhoudsplichtige wordt benut. Er is dan sprake van een “surplus” voor een kind. In geval van een surplus ten behoeve van één kind, kan de draagkracht worden aangewend om (meer) in de behoefte van een ander kind waarvoor onderhoudsplicht bestaat bij te dragen.

8. Passieve samenloop

In stap 3 worden de behoefte (het eigen aandeel) en draagkracht per kind gekoppeld. De laagste van de twee is bepalend voor de onderhoudsplicht.

Is de gezamenlijke draagkracht van de ouders lager dan de behoefte, dan wordt het eigen aandeel, na dit te hebben verminderd met (een deel van) de zorgkorting, naar rato van de draagkrachtverhouding omgeslagen. Is de gezamenlijke draagkracht van de ouders hoger dan het eigen aandeel, dan wordt dit eigen aandeel naar evenredigheid van de draagkracht omgeslagen, waarna de zorgkorting de bijdrage vermindert. In dat geval kan in de beschouwing worden betrokken of de verhouding tussen de stiefouder en het kind aanleiding geeft om deze buiten beschouwing te laten.

Indien de juridische ouders gezamenlijke voldoende draagkracht hebben om in de behoefte te voorzien, kan de rechter van oordeel zijn dat de stiefouder - mede gelet op zijn verhouding tot de minderjarige¹⁰ - buiten beschouwing kan worden gelaten. De rechter heeft hier beoordelingsvrijheid en kan daartoe niet worden verplicht.

9. (Kosten van) schulden en de aanvaardbaarheidstoets

De jurisprudentie van de Hoge Raad ten aanzien van fictieve draagkracht en lasten en schulden schrijft voor dat het bestaansminimum in het oog dient te worden gehouden en dat niet alleen de inkomsten, maar ook dat alle lasten, schulden en de kosten van schulden in beginsel in de beoordeling van de draagkracht worden betrokken¹¹.

Fictieve draagkracht

Met fictieve draagkracht wordt bedoeld op de situatie dat sprake is van verwijtbaar inkomensverlies, dat niet voor herstel vatbaar is. Is het wel voor herstel vatbaar, dan is sprake van redelijkerwijs in de

¹⁰ Bijv. omdat deze pas (veel) later in beeld is gekomen

¹¹ HR 29 september 1978, NJ 1979, 143

naaste toekomst te verdienen inkomen, dat onder het begrip draagkracht dient te worden begrepen. Dit onderscheid is op dit moment mede van belang in verband met de mogelijk verzwaarde motiveringsplicht en toepasselijkheid van de toets of de onderhoudsplichtige nog in de noodzakelijke kosten kan voorzien, dan wel tenminste 90% van de bijstandsnorm overhoudt. In geval van herstelbaar inkomensverlies is deze extra toets niet van toepassing¹².

Lasten en schulden

De jurisprudentie verplicht niet tot het in aanmerking nemen van alle lasten en schulden, maar wel tot het in de beoordeling betrekken daarvan. Het is aan de rechter om de invloed van de lasten en schulden op de draagkracht af te wegen. De belangrijkste uitgangspunten daarbij zijn op dit moment:

1. Aan schulden kan geen of minder gewicht worden toegekend als deze onnodig zijn aangegaan of als de mogelijkheid bestaat om zich van de schuld te bevrijden of daarvoor een regeling te treffen¹³;
2. De geleende gelden hoeven niet ten goede te zijn gekomen aan de gemeenschappelijke huishouding¹⁴;
3. Ook schulden die zo groot zijn dat het inkomen daarop geen aflossing toelaat, zijn van invloed op de draagkracht¹⁵;
4. Daadwerkelijke aflossing opeen schuld is geen vereiste om die schuld in aanmerking te nemen¹⁶;
5. Wordt aan aflossing geen of minder gewicht toegekend, dan dient inzicht te worden gegeven in de gedachtegang die daartoe heeft geleid¹⁷.

Op dit moment is het effect van schulden regelmatig dat geen kinderbijdrage kan worden opgelegd. Dit leidt meer dan eens tot onbegrip bij de onderhoudsgerechtigde, met name als ook deze tekort komt om in de behoefte van de kinderen te voorzien en de schulden zijn ontstaan zonder wetenschap van of profijt voor de onderhoudsgerechtigde. In dat verband wordt wel gepleit om te allen tijde een – minimale – onderhoudsbijdrage op te leggen, variërend van € 25 tot € 50. Dit vanuit de gedachte dat zelfs van iemand die zich op het bestaansminimum – bijstandsniveau – bevindt, mag mogen worden verwacht dat hij/zij een dergelijk bedrag ten behoeve van zijn of haar kind opzij zou moeten kunnen leggen.

Voor een algemene regel die de rechter de ruimte geeft om in alle gevallen een minimumbijdrage op te leggen is - zo is een meerderheid van mening - wetswijziging noodzakelijk. In individuele gevallen zou de rechter echter ook zonder een dergelijke algemene regel tot de conclusie kunnen komen dat de financiële positie van de onderhoudsplichtige, hoe penibel ook, gelet op de belangen van de onderhoudsgerechtigde, een dergelijke kleine bijdrage toelaat. Niet uitgesloten is dat in die gevallen het verhaal moeizaam kan verlopen. Dit argument hoeft niet doorslaggevend te zijn, getuige de regelmaat waarmee op dit moment van verdien capaciteit in plaats van het reële inkomen wordt

¹² HR 23 januari 1998, NJ 1998, 707; HR 23 november 2001, NJ 2002, 280; HR 24 september 2010, NJ 2010, 595

¹³ HR 29 september 1978, NJ 1979, 143, in dit verband speelt ook het vermogen van de schuldenaar om bepaalde bezittingen te verzilveren een rol

¹⁴ HR 10 december 1999, NJ 2000, 4

¹⁵ HR 7 juni 1985, NJ 1985, 719

¹⁶ HR 11 juli 2008, NJ 2008, 402

¹⁷ idem

uitgegaan. Het opleggen van een kleine bijdrage is in lijn met de gezamenlijke verantwoordelijkheid die ouders te allen tijde hebben voor de gezamenlijke kinderen.

De vraag is gesteld of de minimumbijdrage ook in beeld zou kunnen komen indien alle betrokken onderhoudsplichtigen een bijstandsuitkering krijgen. Nu uitsluitend collectieve middelen worden aangesproken, kan het opleggen van een bijdrage leiden tot het onnodig “rondpompen” van gelden en dient het om die reden achterwege te blijven.

De lasten en schulden kunnen middels de aanvaardbaarheidstoets in de beoordeling worden betrokken (stap 5).

De toets wordt toegepast indien de onderhoudsplichtige stelt en onderbouwt dat de op basis van zijn inkomen en vermogen en rekening houdend met een redelijk lastenpatroon berekende bijdrage onder de gegeven omstandigheden vanwege gebrek aan draagkracht voor hem tot een onaanvaardbare uitkomst zal leiden. Het ligt op de weg van de onderhoudsplichtige om zowel de omstandigheden als het gebrek aan draagkracht te stellen en te onderbouwen. Daarbij dient de onderhoudsplichtige volledig en duidelijk – door middel van een overzicht van alle inkomsten en uitgaven, met onderliggende stukken - inzicht te geven in zijn inkomens- en vermogenspositie en zijn bestedingen. De rechter dient vervolgens te beoordelen of bij vaststelling van de volgens het stappenplan berekende bijdrage onvoldoende rekening zou worden gehouden met alle omstandigheden die zijn draagkracht beïnvloeden, zodat geen sprake meer is van een bijdrage conform de wettelijke maatstaven. Bij die beoordeling dient onder meer de jurisprudentie van de Hoge Raad op het gebied van draagkracht (verdiencapaciteit), fictieve draagkracht en schulden tot zijn recht te komen. Het is aan de rechter om de eventuele afwijzing van het verweer te motiveren. Zonder volledige inzicht is deze toets niet mogelijk. Bij gebreke van een afdoende onderbouwing kan de stelling dat draagkracht ontbreekt worden gepasseerd.

1. Verwijtbaarheid: in geval sprake is van een lager inkomen of groter beslag van uitgaven op het inkomen dan redelijkerwijs kan worden verwacht, dient te worden onderzocht of de onderhoudsplichtige zich uit hoofde van zijn verhouding tot de onderhoudsgerechtigde met het oog op diens belangen had behoren te onthouden van de gedraging die:

- tot zodanige vermindering van zijn inkomen of
- tot zodanige verhoging van zijn noodzakelijke uitgaven

heeft geleid, dat hij de - gelet op zijn inkomen en de daarbij redelijke lasten – forfaitaire bijdrage niet kan voldoen. De vraag is dus of de onderhoudsplichtige van het lagere inkomen of de hogere lasten een verwijt kan worden gemaakt.

Bij lasten en schulden kan verwijtbaarheid bijvoorbeeld aan de orde zijn als¹⁸:

- deze onnodig zijn aangegaan;
- de mogelijkheid bestaat om zich van de last of schuld te bevrijden;
- de mogelijkheid bestaat om daarvoor een regeling te treffen.

Herstelmogelijkheid: indien het tot de mogelijkheden van de onderhoudsplichtige behoort of heeft behoord om het inkomen opnieuw te verwerven of de lasten die uitgaan boven redelijke lasten te

vermijden, dan wordt rekening gehouden met het redelijkerwijs te verdienen inkomen en de redelijke uitgaven die ten laste van dit inkomen komen. Er is dan geen grond voor afwijking van het stappenplan.

2. Wel verwijtbaar, geen herstelmogelijkheid: is sprake van verwijtbaar, maar niet voor herstel of aanpassing vatbaar inkomensverlies of uitgavenpatroon met zwaardere lasten, dan kunnen dit verlies of deze zwaardere lasten onder omstandigheden bij de bepaling van de draagkracht buiten beschouwing worden gelaten, zodat wordt uitgegaan van een fictief inkomen of lastenpatroon. Indien bij het berekenen van de draagkracht van een fictief inkomen of lastenpatroon is uitgegaan, dient te worden getoetst of de onderhoudsplichtige:

- bij voldoening aan zijn onderhoudsplicht nog in de noodzakelijke kosten van bestaan kan voorzien
- een totaal inkomen overhoudt van tenminste 90% van de bijstandsnorm¹⁹;

Indien het resultaat onder genoemde punten dreigt, dan dient een onderzoek naar de feitelijke draagkracht van de onderhoudsplichtige plaats te vinden²⁰.

3. Niet verwijtbaar, niet herstelbaar: mocht deze toetsing aanleiding zijn voor aanpassing van de bijdrage, dan kan worden gezien of van de onderhoudsplichtige mag worden verwacht dat hij in ieder geval zorgdraagt dat hij een minimumbedrag in het levensonderhoud kan bijdragen.

In dat verband kan worden aangehaakt bij bijvoorbeeld het bestaansminimum van 90% van de toepasselijke bijstandsnorm.

De reden voor de toets is tweërlei:

1. het bieden van een waarborg dat de beoordeling van de verplichting tot bijdrage binnen het door de wet en jurisprudentie getrokken kader blijft;
2. het bieden van een mogelijkheid om ook in geval van forse lasten en schulden in individuele gevallen toch een bijdrage, hoe gering ook, op te leggen.

Voorbeeld schulden

In de periode kort na het uiteengaan komt het regelmatig voor dat één van de partijen lasten heeft waarvan hij niet direct af kan en/of lasten voor de onderhoudsgerechtigde doorbetaalt, zoals bijvoorbeeld de hypotheekrente voor een woning die nog gezamenlijk eigendom is. Dit zijn lasten die in beginsel ten volle in aanmerking dienen te worden genomen, tenzij de onderhoudsplichtige zich onvoldoende inspant deze te vermijden door bijvoorbeeld geen medewerking te verlenen aan noodzakelijke verkoop of toedeling. De lasten maken een feitelijk onderzoek naar de draagkracht niet per definitie noodzakelijk, met name niet indien tussen partijen niet in geschil is dat het onvermijdelijke lasten betreft die moeten worden doorbetaald. In dat geval kan het netto besteedbaar inkomen worden verminderd met de bruto hypotheekrente, verminderd met het fiscaal voordeel. Het gevolg is dat voor de berekening van de draagkracht van een lagere inkomenschaal wordt uitgegaan.

Omvang beroep aanvaardbaarheidstoets

¹⁹ Dubbele norm, rechtstreeks ontleend aan HR 23 januari 1998, NJ 1998, 707

²⁰ Let op: indien de beslissing ingrijpende gevolgen heeft, geldt voor de rechter een verzwaarde motiveringsplicht

De vraag is gesteld of nu te verwachten valt dat in het gros van de procedures een beroep op toepassing van de aanvaardbaarheidstoets zal worden gedaan. Gelet op het feit dat de aanvaardbaarheid wordt getoetst in het kader van de draagkracht, ligt de bewijslast van een gebrek daaraan bij de onderhoudsplichtige. Deze dient de onaanvaardbaarheid van de uitkomst van de stappen te stellen en te onderbouwen. Aan die onderbouwing mogen eisen worden gesteld, wat een beroep op de toets kan ontmoedigen. Daarnaast zou de voorspelbaarheid en duidelijke indeling van de draagkrachttabel wellicht in sommige gevallen het belang bij de aanvaardbaarheidstoets kunnen verminderen en aldus een beroep op de toets kunnen voorkomen.

10. Wijzigingen

Bij een wijziging van omstandigheden kan aanpassing van de bijdrage worden verzocht. Voorwaarde voor toewijzing van het verzoek is dat de bijdrage niet meer voldoet aan de wettelijke maatstaven. In de hiervoor beschreven systematiek zal niet iedere wijziging leiden tot een aanpassing van de bijdrage. De ontvankelijkheid van het verzoek tot wijziging leidt er toe dat de draagkracht van alle betrokkenen opnieuw wordt beoordeeld, waarbij niet alleen een eventuele daling of stijging van de draagkracht van de verzoeker of de aangesproken onderhoudsplichtige een rol speelt, maar ook de aanwezigheid van andere onderhoudsplichtigen en de situatie met betrekking tot een eventuele gezamenlijke woning. Of de wijziging van omstandigheden dan daadwerkelijk leidt tot een aanpassing van de bijdrage is derhalve van meer omstandigheden afhankelijk dan van alleen het inkomen van de verzoeker.

In beginsel leiden wijzigingen in lasten die forfaitair zijn voorzien niet tot wijziging, net zomin als op dit moment een ander uitgaven patroon voor eten, de aanwezigheid van een partner zonder eigen inkomen of een hogere elektriciteitsrekening tot aanpassing hoeft te leiden. Mocht de onderhoudsplichtige desondanks van oordeel zijn dat in de gegeven omstandigheden de opgelegde bijdrage niet meer in overeenstemming is met de wettelijke maatstaven, dan kan hij onder verwijzing naar de wijziging van omstandigheden een beroep doen op de aanvaardbaarheidstoets.

11. Te verwachten effecten van het voorstel

Gelet op het feit dat de wet de begrippen behoefte en draagkracht niet invult en de Hoge Raad evenmin een strak kader voor de feitelijke beoordeling van behoefte en draagkracht heeft geschapen, is een grote meerderheid van mening dat de huidige wetstekst een richtlijn met stelselwijziging als de voorgestelde toelaat, mits de individuele uitspraken van een goede motivering worden voorzien en het voorstel uitsluitend als richtlijn wordt beschouwd. Een richtlijn voor een minimumbijdrage en een voorrangregel voor de ouders ten opzichte van de stiefouder vereisen echter wetswijziging.

Door het gebruik van een tweetal tabellen voor de behoefte en draagkracht, wordt het geschil tussen partijen beperkt tot de omvang van het netto gezinsinkomen ten tijde van en het netto besteedbaar inkomen na scheiding. In geval van onherstelbaar inkomensverlies, dan wel niet voorziene lasten, zoals bijvoorbeeld een restschuld van de hypotheek, moet een aanvaardbaarheidstoets voorkomen dat de draagkracht het verband met de realiteit verliest.

Door de vermindering van het aantal discussiepunten en het gebruik van de tabel kan tijdswinst worden behaald. De verminderde impact van de feitelijke zorgregeling op de vaststelling kan mogelijk leiden tot een vermindering van het aantal wijzigingsverzoeken. Doordat het toetsingskader van de rechter,

met uitzondering van de aanvaardbaarheidstoets, vooraf duidelijk is, kunnen mogelijk procedures worden voorkomen.

Partneralimentatie

De wijziging in vaststelling van kinderalimentatie zonder op dit moment te komen tot een wijziging in vaststelling van partneralimentatie leidt naar verwachting niet tot extra werk. Dit houdt verband met de volgende omstandigheden:

- de bepaling van het inkomen voor kinderalimentatie vertoont nog steeds grote overeenkomsten met de wijze van bepalen van het inkomen dat in aanmerking dient te worden genomen voor de vaststelling van partneralimentatie, namelijk voor zover het de herleiding van het netto besteedbaar inkomen uit het bruto inkomen (incl inkomsten uit vermogen) betreft;
- in veruit het grootste deel van de gevallen resteert na de vaststelling van kinderalimentatie geen draagkracht voor de vaststelling van partneralimentatie;
- in gevallen dat geen sprake is van behoefte wordt evenmin aan de vaststelling van partneralimentatie toegekomen.

Voor het geval het wel komt tot de berekening van partneralimentatie zal, net als nu, een aparte berekening moeten worden gemaakt, omdat bij de vaststelling van partneralimentatie van een ander, ruimer lastenpatroon van de onderhoudsplichtige worden uitgegaan dan bij de vaststelling van kinderalimentatie. Ook is een ander draagkrachtpercentage van toepassing en spelen eventuele onderhoudsverplichtingen ten aanzien van andere volwassenen een rol. Tenslotte zal bij de vaststelling van partneralimentatie in voorkomende gevallen een “jusvergelijking” worden gemaakt. In dat opzicht zal de wijziging van de voorgestelde wijze van rekenen voor kinderalimentatie – ook vanwege de verwachte vereenvoudiging op dat gebied – geen of weinig effect hebben op de werklust.

Voorlichting

Voorlichting kan een belangrijke rol vervullen bij de introductie van een nieuw stelsel. De beschikbaarheid van de tabellen voor de behoefte en draagkracht op internet - en een rekenwijzer conform die van de belastingdienst om van het bruto tot het netto inkomen te komen - zou het algemene begrip van het stelsel en daarmee ook het draagvlak kunnen verhogen.

12. Overgangsregime

Voorgesteld wordt onmiddellijke werking met ingang van 1 april 2013. In zaken, aanhangig gemaakt voor het moment van invoering, wordt gerekend met de huidige systematiek en in zaken, aanhangig gemaakt na invoering alleen nog met de voorgestelde systematiek. Op verzoek van partijen kan eerder met de voorgestelde systematiek worden gerekend.

Niet uitgesloten is dat de invoering van een aanpassing als hier voorzien effect heeft op de uitkomst van de toetsing aan de wettelijke maatstaven van behoefte en draagkracht. Conform het overgangsregime bij andere wijzigingen van het rapport van de werkgroep alimentatienormen, kan ook deze wijziging worden beschouwd als een wijziging van omstandigheden. Dit leidt slechts tot een

ontvankelijk wijzigingsverzoek indien wordt gesteld dat de geldende bijdrage als gevolg hiervan niet meer voldoet aan de wettelijke maatstaven²¹.

²¹artikel 1:401 lid 1 BW

BIJLAGE I

Verschil verdiscontering in behoefte/draagkracht

Vanuit de werkgroep kwam het verzoek om uitwerking van het verschil in uitkomst van het in aanmerking nemen van de omgangskosten bij de behoefte en bij de draagkracht. Hieronder volgt een voorbeeld ter illustratie.

Gezin, 2 kinderen met modaal inkomen van € 2.000 als netto gezinsinkomen. Behoefte van de kinderen is € 365. Na scheiding heeft de man inkomen van € 1.400, de vrouw € 950.

Standaardomgang, zie hiervoor.

De aanvullende bijstand blijft buiten beschouwing. De toeslagen in dit rekenvoorbeeld ook.

- A. Stel verwerking omgangskosten van € 5 per dag, dwz $€ 28 \times 2 = € 56$ van de behoefte in de draagkracht: man heeft draagkracht van € 145, verminderd met kosten van € 56, blijft **€ 89** voor twee kinderen per maand over. Vrouw heeft draagkracht van € 50. Met man tezamen is het onvoldoende om in de behoefte van €365 te voorzien, dus man moet het maximale bedrag betalen en de vrouw moet zelf voor de rest in de behoefte voorzien.
- B. Stel verwerking omgangskosten in behoefte: op behoefte van € 365 wordt dan 15% bespaard: resteert € 310²². Man moet **€ 145** bijdragen, vrouw € 50. Tezamen onvoldoende, maar de armoede wordt verdeeld en man wordt geacht zorg uit zijn draagkrachtloos inkomen te voldoen.
- C. Stel verwerking omgangskosten naar percentage van bijvoorbeeld 15% in de draagkracht: behoefte blijft € 365. Man moet $(100\% - 15\% \text{ van } € 145 =) € 123$ bijdragen, vrouw € 50.

Anders wordt het als de man op het minimum zit. Dan wordt verdiscontering van de zorg in de draagkracht het verschil tussen geen of een kleine bijdrage. De vrouw moet dan meer de tering naar de nering zetten dan de man en het tekort wordt minder omgeslagen. Dit terwijl de bijdrage in die gevallen nog wel kan worden verhaald.

²²Zou dan eventueel moeten vóór ecartering van de kinderbijslag, dit maakt voor het inzichtelijk maken van het verschil in uitkomst niet uit.