

ANNOTATIE

Het kindgebonden budget en kinderalimentatie: aanpassing van verkeerd berekende bedragen is mogelijk. Commentaar bij Hoge Raad 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2381, PFR 2019-0003.

F.M. de Kievit

Annotatie bij Hoge Raad, 21-12-2018, ECLI:NL:HR:2018:2381 (PFR-2019-0003)

Het kindgebonden budget en alimentatie

In oktober 2015 beantwoorde de Hoge Raad prejudiciële vragen van het Hof Den Haag over hoe het kindgebonden budget (al dan niet met alleenstaande-ouderkop) moet worden meegenomen in de berekening van de kinderalimentatie. De Hoge Raad oordeelde dat het kindgebonden budget meetelt voor de draagkracht van de ouder die het kindgebonden budget ontvangt (HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3011), en niet afgetrokken moet worden van de behoefte van het kind. Dat laatste was lange tijd het advies van de Expertgroep Alimentatienormen, maar de Hoge Raad zette hier dus een streep door. J.J. Smeenge schreef bij deze uitspraak een commentaar (zie PFR 2015-0297).

De onderhavige uitspraak beantwoordt een nieuwe vraag over de doorwerking van de prejudiciële beslissing uit oktober 2015: wat te doen met alimentatieafspraken en uitspraken van de rechter – gemaakt c.q. gewezen vóór de prejudiciële beslissing – waarin het kindgebonden budget op de ‘verkeerde’ wijze is meegenomen in de alimentatieberekening? Kunnen afspraken of beslissingen waarin het kindgebonden budget is meegenomen aan de

kant van de behoefte van het kind worden aangepast?

De uitspraak

De feiten zijn als volgt. In een procedure over wijziging van de kinderalimentatie komen partijen in onderling overleg tot overeenstemming: in augustus 2015 wordt afgesproken dat de man vanaf 1 juli 2015 € 393 zal bijdragen in de kosten van de opvoeding en verzorging van de dochter. In de vaststelling van dit bedrag is het kindgebonden budget met alleenstaande-ouderkop – dat door de moeder wordt ontvangen – in mindering gebracht op de behoefte van het kind. In september 2015 wordt deze overeenstemming bij beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Heel kort daarna geeft de Hoge Raad antwoord op de prejudiciële vragen over het kindgebonden budget. De vrouw probeert allereerst in hoger beroep wijziging van de overeengekomen kinderalimentatie te bewerkstelligen. Dit lukt niet, omdat volgens het hof haar wijzigingsverzoek eerst een volwaardige behandeling bij de rechtbank vergt. De vrouw dient vervolgens in oktober 2016 een wijzigingsverzoek van de kinderalimentatie in op grond van artikel 1:401 lid 1 BW (wijziging van omstandigheden) en artikel 1:401 lid 5 BW (grove miskenning van de wettelijke maatstaven). De rechtbank wijst haar verzoek af. In hoger beroep vernietigt het hof de beschikking van de rechtbank en stelt – met terugwerkende kracht – de kinderalimentatie vast op € 692 per maand vanaf 1 juni 2015.

De Hoge Raad oordeelt met het hof dat een wijziging van omstandigheden ex artikel 1:401 lid 1 BW niet aan de orde is, omdat er geen sprake is van een *feitelijke* wijziging zoals dit artikel vereist. Het beroep op het vijfde lid slaagt wel in beide instanties. Voor een beroep op de grove miskenning van de wettelijke maatstaven is een *duidelijke wanverhouding* vereist tussen het bedrag dat is afgesproken en het bedrag dat volgt uit de berekening op grond van de (onopzettelijk niet toegepaste) wettelijke maatstaven. Was het kindgebonden budget bij de draagkracht meegerekend, dan was de alimentatie op ongeveer € 700 uitgekomen. De afspraak tussen de ouders was een bedrag van € 393, waarmee de wanverhouding tussen beide bedragen gegeven is.

De doorwerking van de prejudiciële beslissing op bestaande afspraken en beslissingen

Een belangrijke boodschap voor de rechtspraak uit deze uitspraak is dat de prejudiciële beslissing ook overeenkomsten van vóór die tijd kan raken. Met de beslissing uit oktober 2015 heeft de Hoge Raad inkleuring gegeven aan de wettelijke maatstaven, die ook vóór de uitspraak toegepast hadden moeten worden. Dat is een interessant punt, omdat er meer alimentatieovereenkomsten zullen bestaan die niet aan deze maatstaf voldoen van vóór oktober 2015. Deze mensen zouden een wijzigingsverzoek kunnen indienen op basis van artikel 1:401 lid 5 BW. De Hoge Raad merkt op dat wijziging van een rechtelijke uitspraak ook

mogelijk is via artikel 1:401 lid 4 BW.

Wanneer heeft een dergelijk verzoek kans van slagen? Interessant in dat kader is de conclusie van advocaat-generaal (A-G) Lückers, omdat zij – meer dan de Hoge Raad – uitweidt over de vraag in welke gevallen wijziging op grond van lid 5 mogelijk is. Naast de *duidelijke wanverhouding* is noodzakelijk dat het afwijken van de wettelijke maatstaven *onbewust* geschiedde. De A-G geeft aan dat in dat kader van belang kan zijn op welk moment de overeenkomst tussen de ouders tot stand is gekomen. De beschikking van 3 juni 2015 waarin het Hof Den Haag de prejudiciële vragen voorlegt aan de Hoge Raad is gepubliceerd. Vanaf dat moment konden familierechtadvocaten van de discussie over het kindgebonden budget op de hoogte zijn. Partijen konden de beslissing van de Hoge Raad afwachten, zoals in de praktijk ook gebeurde. Diverse rechtbanken hielden behandeling van de geschillen aan, tot het moment dat de prejudiciële beslissing kwam. Wanneer er tussen 3 juni 2015 en 19 oktober 2015 overeenkomsten zijn gesloten, waarin een keuze is gemaakt voor een van de methoden, dan kan die keuze in de weg staan aan een geslaagd beroep op artikel 1:401 lid 5 BW, aldus de A-G. De vraag is namelijk of partijen dan wel *onbewust* afwijken van de wettelijke maatstaven. Familierechtadvocaten konden er immers rekening mee houden dat de overeenkomst wellicht niet langer aan de wettelijke maatstaven zou voldoen na het antwoord van de Hoge Raad. Het maken van een keuze voor een van de methoden lijkt dan wel met enige bewustheid te zijn gedaan, aldus de A-G. Aangezien partijen pas rond 15 augustus 2015 de overeenkomst hebben gesloten en zij beiden bijgestaan werden door een advocaat zou dit aan een geslaagd wijzigingsverzoek in de weg kunnen staan. Hier is echter geen cassatiemiddel tegen ingesteld waardoor deze vraag buiten beschouwing blijft.

Kan de datum van het sluiten van de overeenkomst voor andere toekomstige zaken wel een heikel punt vormen? Waarschijnlijk niet, omdat de Hoge Raad oordeelt dat een beroep op artikel 1:401 lid 5 BW ook openstaat wanneer partijen werden bijgestaan door een advocaat en wisten dat er twijfel bestond over de juistheid van de aanbevelingen van de Expertgroep Alimentatienormen. De vraag resteert of de Hoge Raad hier dezelfde maatstaf hanteert als die de A-G voor lijkt te stellen. Mijns inziens gaat een maatstaf dat het verzoek ingediend moet zijn vóór de datum waarop het hof de prejudiciële vragen heeft ingediend wat ver. Uit de bekendheid met de prejudiciële vragen volgt namelijk niet automatisch dat partijen een bewuste keuze maken voor het meetellen van het kindgebonden budget bij de behoefte. Uit meer omstandigheden zal moeten blijken dat partijen bewust hebben gekozen voor het meetellen van het kindgebonden budget bij de behoefte van de minderjarige. De datum van het sluiten van de overeenkomst zou daarbij slechts een van de argumenten kunnen vormen die vóór de bewuste keuze spreken, maar zal alleen onvoldoende zijn.

Kortom, advocaten zouden de dossierkast open kunnen trekken om te bekijken of de

berekening van de kinderalimentatie in gevallen waar ook een kindgebonden budget werd ontvangen juist is verlopen. Zo niet, dan staat mogelijk de weg van artikel 1:401 lid 5 BW open.