

ANNOTATIE

# Nuancering van forfaitaire berekening van de draagkracht ten behoeve van de kinderalimentatie.

*mr. J.J. Smeenge*

*Annotatie bij Hoge Raad, 16-04-2021, ECLI:NL:HR:2021:586 (PFR-2021-0100)*

***Commentaar bij Hoge Raad 16 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:586.***

De omvang van alimentatieverplichtingen wordt in de rechtspraak vastgesteld aan de hand van het Rapport Alimentatienormen. In het rapport wordt uitgegaan van een forfaitaire benadering in de berekening van de draagkracht ten behoeve van de kinderalimentatie. De draagkracht wordt in deze benadering berekend volgens de formule:

$\text{draagkracht} = 70\% \times [\text{NBI} - (0,3 \times \text{NBI} + \text{redelijke kosten levensonderhoud})]$

NBI staat hierbij voor: netto besteedbaar inkomen. De factor (0,3 x NBI) is de forfaitaire, redelijk geachte woonlastencomponent. Dit houdt dus in dat 30% van het netto besteedbaar inkomen als woonlast in acht wordt genomen bij bepaling van het draagkrachtloos inkomen.

In de onderhavige casus is de werkelijke woonlast van de man lager dan de forfaitaire woonlast. Wordt in deze situatie uitgegaan van de werkelijke woonlast (in plaats van de forfaitaire), dan wordt het draagkrachtloos inkomen lager, de draagkrachtruimte hoger en de draagkracht eveneens hoger.

Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelde (net als de rechtbank) dat geen aanleiding bestond om uit te gaan van de werkelijke woonlast van de man, zoals door de vrouw verzocht, omdat slechts in uitzonderlijke situaties dient te worden afgeweken van de forfaitaire berekening van de kinderalimentatie en dat van een dergelijke uitzonderlijke situatie niet is

gebleken.

### **De slagende klacht**

In cassatie wordt hierover geklaagd. De vrouw voert in dit verband aan ‘dat het oordeel van het hof in rov. 5.11 van een onjuiste rechtsopvatting getuigt nu het hof een onjuist toetsingskader heeft gehanteerd door tot uitgangspunt te nemen dat slechts in uitzonderlijke situaties van de forfaitaire berekening van kinderalimentatie dient te worden afgeweken. Het hof heeft met dit oordeel miskend dat de in het Rapport Alimentatienormen genoemde forfaitaire rekenmethode slechts een aanbeveling voor een praktische invulling van de wettelijke maatstaf “draagkracht” is en niet een dwingendrechtelijke regel.

De alimentatierechter zal, wanneer het partijdebat daartoe noopt, altijd aan de hand van de omstandigheden van het geval moeten onderzoeken of toepassing van de richtlijnen ook resulteert in een uitkomst die in lijn is met de wettelijke maatstaven. Als vuistregel kan in de visie van de vrouw in lijn met wat daarover door het Gerechtshof Den Haag is overwogen, worden aangenomen dat het resultaat van de toepassing van de richtlijnen – in ieder geval – niet in lijn is met de wettelijke maatstaven als de werkelijke woonlasten van de alimentatieplichtige aanmerkelijk lager zijn dan de forfaitaire woonlasten en uitsluitend als gevolg van toepassing van de forfaitaire rekenmethode niet meer (volledig) in de behoefte van de kinderen kan worden voorzien. In die situatie zouden immers de praktische voordelen van de forfaitaire rekenmethode (voorspelbaarheid en duurzaamheid van de alimentatie) indruisen tegen het zwaarwegend belang van het kind en daar niet boven mogen prevaleren.’

Advocaat-generaal M.L.C.C. Lückerers concludeert tot verwerping van de klacht (ECLI:NL:PHR:2021:138). Zij wijst er daarbij op dat een wijzigingsbestendige, voorspelbare alimentatie – die het gevolg is van de forfaitaire benadering – eveneens in het belang van het kind kan zijn, omdat daarmee strijd tussen de onderhoudsplichtigen zou kunnen worden voorkomen. Dit lijkt me een belangrijk aspect. Voor het overige verwijs ik naar de inhoud van de conclusie.

De Hoge Raad casseert. Hij overweegt: ‘Op zichzelf is het hanteren van een forfaitaire woonlast niet in strijd met de wettelijke maatstaven. Het dient bovendien de voorspelbaarheid en rechtszekerheid en voorkomt dat elke verandering van de woonsituatie aanleiding geeft tot een verzoek tot wijziging van de alimentatie. De rechter zal echter, indien met de aldus berekende draagkracht niet (geheel) in de behoefte van het kind of de kinderen kan worden voorzien en er aanwijzingen zijn dat de werkelijke woonlasten van de betrokken ouder duurzaam aanmerkelijk lager zijn dan het bedrag dat volgt uit de toepassing van het forfait, steeds dienen na te gaan of de draagkracht van die ouder, berekend met inachtneming van de

werkelijke woonlasten, zou leiden tot een hogere onderhoudsbijdrage. Indien dit het geval is, dient de rechter ofwel deze hogere bijdrage op te leggen, ofwel te motiveren waarom hij daartoe, gelet op de verdere omstandigheden van het geval, geen aanleiding ziet.’

Gelet op deze overweging geeft het oordeel van het hof dat slechts in uitzonderlijke situaties dient te worden afgeweken van de forfaitaire berekening van kinderalimentatie blijk van een onjuiste rechtsopvatting, aldus de Hoge Raad.

### **Praktische handvatten**

Wat zijn naar aanleiding van de geciteerde overweging nu de te nemen stappen voor de feitenrechter?

1. Uitgangspunt mag zijn de forfaitaire benadering.
2. Hierop bestaat echter een uitzondering, namelijk als volgens de forfaitaire benadering niet geheel in de behoefte van de kinderen wordt voorzien en er aanwijzingen zijn dat de werkelijke woonlasten duurzaam aanmerkelijk lager zijn dan de forfaitaire. Dan moet de rechter, zo begrijp ik uit de bewoordingen, ambtshalve onderzoeken – door de gedingstukken te beoordelen en partijen te bevragen – hoe hoog de werkelijke woonlasten precies zijn. Dat de rechter dit ambtshalve moet doen, dus ongeacht de vraag of één van partijen dit in zijn standpunt aan de orde stelt, strookt met de rechtsregel dat iedere ouder ten minste verplicht is naar draagkracht te voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van minderjarige kinderen (art. 1:404 lid 1 BW, zoals uitgelegd in HR 1 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1689, r.o. 2.4.2).
3. Is de uitkomst van het feitenonderzoek dat de werkelijke woonlast duurzaam aanmerkelijk lager is (zie ook hieronder), dan moet de rechter nagaan of de onderhoudsbijdrage daardoor hoger wordt als de werkelijke woonlast in aanmerking wordt genomen bij de berekening van de draagkracht. Deze hogere onderhoudsbijdrage dient dan te worden opgelegd.
4. Hierop is opnieuw een uitzondering, namelijk indien de rechter ondanks de lagere werkelijke woonlast in de overige omstandigheden van het geval aanleiding ziet om de forfaitaire woonlast in aanmerking te nemen. De rechter dient dit dan te motiveren.

### **Kanttekeningen**

De overweging van de Hoge Raad roept ook vragen op. De eerste voor de hand liggende vraag is wanneer lagere werkelijke woonlasten dienen te worden gekwalificeerd als ‘duurzaam aanmerkelijk’ lager. Er worden hier eisen gesteld aan de mate waarin de woonlasten lager zijn en aan hoe lang deze situatie naar verwachting zal duren. In de concrete zaak die aanleiding is

geweest voor de beschikking van de Hoge Raad is de werkelijke woonlast volgens de stellingen van de vrouw € 583,30 ofwel 86% lager dan de forfaitaire woonlast. Dit lijkt me een sprekend geval van ‘aanmerkelijk lager’. Het laat zich voorzien dat de discussie over wanneer een woonlast als duurzaam aanmerkelijk lager moet worden aangemerkt de komende tijd met enige regelmaat gevoerd zal worden. Verdere rechtspraak zal hierover duidelijkheid moeten scheppen. Wordt te snel gesproken van duurzaam aanmerkelijk lager, dan raakt de forfaitaire benadering uitgehold. De voordelen van deze benadering zoals een meer wijzigingsbestendige alimentatie, staan dan onder druk, met meer strijd tussen de onderhoudsplichtigen tot gevolg. Deze strijd is onder andere niet in het belang voor de onderhoudsgerechtigde kinderen. Anderzijds wordt zo wel eerder voor een groter deel in hun behoefte voorzien, hetgeen uiteraard wel in hun belang is. De voorspelbaarheid van de alimentatie zal overigens weer toenemen als er meer duidelijkheid komt over de invulling van het begrip ‘duurzaam aanmerkelijk’. Wordt niet snel genoeg gesproken van duurzaam aanmerkelijk lager, dan gaat dit op andere wijze ten koste van de onderhoudsgerechtigden, namelijk omdat als gevolg ervan vaker niet in hun behoefte zal worden voorzien.

Een samenhangende aspect is het volgende. Stel er zijn aanwijzingen dat de werkelijke woonlast aanmerkelijk lager is en de rechter stelt naar aanleiding hiervan onderzoek in naar wat de werkelijke woonlast is en stel dat hij tot de conclusie komt dat de werkelijke woonlast weliswaar lager is, maar niet ‘duurzaam aanmerkelijk’ lager. Wat heeft dan te gelden? Volgens de letterlijke bewoordingen van de geciteerde overweging van de Hoge Raad dient de rechter dan in beginsel de lagere, werkelijke woonlast in de draagkrachtberekening te verwerken. Gelet op rechtsoverweging 3.2, die is toegespitst op de concrete casus, is dit echter niet het geval. Het gaat enkel om situaties waarin vast komt te staan dat de werkelijke woonlast duurzaam aanmerkelijk lager is.

Ik merk op dat bij gelijkblijvende overige omstandigheden het in aanmerking nemen van een (duurzaam aanmerkelijk) lagere woonlast in situaties als hier aan de orde rekenkundig steeds leidt tot een hogere draagkracht van de betreffende ouder en een hogere onderhoudsbijdrage.

Wanneer zou sprake kunnen zijn van een uitzondering op de uitzondering (hierboven onder 4), zodat de rechter gemotiveerd toch de lagere forfaitaire woonlast in aanmerking moet nemen? Welke omstandigheden zullen hier een rol kunnen spelen? Binnen het open wettelijk kader kunnen het veel omstandigheden zijn, aan de zijde van beide onderhoudsplichtige ouders, die hun draagkracht beïnvloeden en dus hun weerslag hebben op de draagkrachtvergelijking. Wellicht is een voorbeeld van een uitzondering op de uitzondering – ook als we rekenen aan de hand van het Rapport Alimentatienormen – als ook de ouder die een onderhoudsbijdrage voor het kind of de kinderen verlangt (de ontvangende ouder) een duurzaam aanmerkelijk lagere werkelijke woonlast heeft. In zo’n situatie kan ik me

voorstellen dat ook voor die ouder, net als voor de andere ouder, de lagere werkelijke woonlast in de berekening van de onderhoudsbijdrage wordt verwerkt en dat vervolgens blijkt dat de onderhoudsbijdrage niet hoger moet worden vastgesteld. De ontvangende ouder heeft dan meer eigen middelen over om in het onderhoud van het kind of de kinderen te voorzien. Het lijkt redelijk, zeker als volgens deze berekening volledig in de behoefte van het kind of de kinderen kan worden voorzien, ook bij de ontvangende ouder met de werkelijke woonlast rekening te houden en als gevolg de onderhoudsbijdrage niet hoger vast te stellen. In een dergelijke situatie zie ik geen aanleiding om de ouders ongelijk te behandelen, in die zin dat bij de ene ouder wel met de aanmerkelijk lagere woonlast wordt gerekend en bij de andere ouder niet. Aan de zijde van beide ouders wordt dan afgeweken van het Rapport Alimentatienormen.

Ik zou, waar het de in aanmerking te nemen woonlast betreft, een onderscheid willen maken tussen rentebetalingen en aflossingen. Daarnaast is er het onderscheid tussen verplichte en onverplichte aflossing op de hypothecaire lening. Rentebetalingen zijn gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake het huwelijksvermogensrecht naar mijn idee zeker aan te merken als woonlast en dienen daarom in de berekening van de werkelijke woonlast te worden betrokken. Aflossingen op de hypothecaire lening zijn vermogensvorming. Daarom lijkt het me in zijn algemeenheid niet redelijk om aflossingen op de hypotheekschuld in mindering te brengen op de draagkracht, zeker niet wanneer het (voor hypotheekrenteaftrek) onverplichte aflossingen betreft. Als zonder meer zou worden uitgegaan van periodieke aflossingen op de hypothecaire schuld, zou de onderhoudsplichtige die een lage rentelast betaalt op de schuld, zijn onderhoudsplicht kunnen drukken door een hogere periodieke aflossing met de bank af te spreken. Voor de voor hypotheekrenteaftrek verplichte aflossingen ligt het iets genuanceerder. De hypotheekrenteaftrek zal immers in de berekening van de werkelijke woonlast worden opgenomen, waardoor de draagkracht weer toeneemt. Zo komt de hypotheekrenteaftrek gedeeltelijk ten gunste van het kind of de kinderen. De gerealiseerde hypotheekrente is een fiscaal voordeel ten gunste van het gescheiden gezin, zo kan worden geredeneerd.

Tot slot nog het volgende. Terwijl de Hoge Raad eerst overweegt dat het hanteren van een forfaitaire woonlast op zichzelf niet in strijd is met de wettelijke maatstaven, stelt hij vervolgens dat het oordeel van het hof dat slechts in uitzonderlijke situaties dient te worden afgeweken van de forfaitaire berekening van kinderalimentatie, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Volgens mij is het inherent aan het hanteren van een forfaitaire woonlast dat daar slechts bij uitzondering van wordt afgeweken. Ook de in deze beschikking van de Hoge Raad gegeven richtsnoeren voor afwijking van de forfaitaire woonlast zien op situaties die toch als uitzonderlijk zouden kunnen worden getypeerd. De vraag is bij hantering van het

Rapport Alimentatienormen niet *of* er slechts bij uitzondering moet worden afgeweken van de forfaitaire benadering, maar *in welke mate* de situatie uitzonderlijk moet zijn. Dat de Hoge Raad desalniettemin oordeelt dat de rechtsklacht slaagt, heeft te maken met het karakter van de alimentatienormen. De Hoge Raad houdt vast aan de wettelijke open maatstaven als vertrekpunt van zijn beoordeling inzake de alimentatieberekening. Bij toepassing van de wettelijke maatstaven mag het Rapport Alimentatienormen worden gebruikt, maar het hoeft niet. Het is aan de rechter die over de feiten oordeelt om te beslissen of en in hoeverre een aan hem voorgelegd geval zich leent voor een berekening van behoefte en draagkracht aan de hand van het Rapport Alimentatienormen en zijn desbetreffende beslissing heeft geen motivering (vaste rechtspraak, zie bijv.: HR 4 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3478, NJ 2016/124, m.nt. S.F.M. Wortmann). Vandaar dat niet gezegd kan worden dat slechts in uitzonderlijke situaties dient te worden afgeweken van de forfaitaire berekening van de draagkracht ten behoeve van de kinderalimentatie; deze forfaitaire berekening is niet het uitgangspunt van de Hoge Raad. Er mag wel mee gerekend worden, maar de toepassing ervan is nu dus verder genuanceerd.