

september 2001- september 2003

Kroniek familierecht

A. Heida

universitair docent Rijksuniversiteit Groningen

Deze kroniek bevat een overzicht van de ontwikkelingen op het terrein van echtscheiding, alimentatie en huwelijksvermogensrecht in de periode september 2001 tot en met september 2003. Ook zal enige aandacht aan de flitsscheiding worden besteed. De kroniek is geen volledige weergave van alle familierechtelijke ontwikkelingen.

Zie ook: J.H. de Graaf, 'De modernisering van het ouderlijk gezag' (Advocatenblad 2003-18, p. 792-794) en H.M.J. van den Hurk, 'Pensioen en echtscheiding' (Advocatenblad 2003-20, p. 892-895).

DE FLITSSCHEIDING

Het totaal aantal scheidingen bedroeg in 2002 ruim 37.000. Hiervan hebben 4073 plaatsgevonden via een flitsscheiding, terwijl dat er in 2001 nog maar 682 waren. Het aantal flitsscheidingen is daarmee veel hoger uitgekomen dan men bij Justitie ooit had vermoed. Bij de afsluiting van de vorige kroniek (Advocatenblad 2001-20, p. 768-773) bestond de flitsscheiding pas enkele maanden. Inmiddels zijn er enkele rechterlijke uitspraken gepubliceerd, variërend van een kort geding na flitsscheiding om alsnog een boedelverdeling te verkrijgen en een alimentatie te laten vaststellen, tot een verzoek om echtscheiding na de omzetting van het huwelijk in een geregistreerd partnerschap.

Vraag blijft of de flitsscheiding een gelukkige ontwikkeling is. Voor sommigen gaat de flitsscheiding te snel. Er zijn spijtoptanten bekend, die weer trouwplannen hebben. Bovendien is het al diverse malen voorgekomen dat er na een flitsscheiding moeilijkheden ontstonden om in het buitenland een huwelijk te sluiten, nu de flitsscheiding daar niet als echtscheiding wordt beschouwd. Ook is een probleem dat de alimentatietermijn in beginsel levenslang is tenzij een termijn is overeengekomen, nu art. 1:157 BW bij flitsscheiding niet van toepassing is verklaard.

De Tweede Kamer heeft in december 2002 in de motie-Schonewille aan de regering verzocht om de echtscheiding zonder rechterlijke tussenkomst te onderzoeken zonder de gekunstelde omweg van de flitsscheiding. De minister van Justitie vond weliswaar het groot aantal flitsscheidingen zorgelijk, maar wilde deze mogelijkheid toch niet direct ongedaan maken. Een administratieve scheiding wil hij echter niet invoeren omdat het huwelijk principieel een verbintenis met een bijzondere betekenis is, die niet als een overeenkomst op basis van onderlinge overeenstemming ontbonden moet kunnen worden.

ALIMENTATIE

Er zijn niet veel uitspraken van de Hoge Raad verschenen op het terrein van alimentatie, maar er blijft toch altijd wel iets te melden. Zo oordeelde de Hoge Raad dat er ook na een zogenaamd 'schijnhuwelijk' een alimentatieplicht bestaat (HR 1 februari 2002,

NJ 2002, 171). Het stelsel van de wet laat namelijk geen ruimte om een huwelijk dat niet nietig is verklaard, als niet-rechtsgeldig aan te merken op de grond dat de echtgenoten het slechts hebben gesloten met het oog op bepaalde rechtsgevolgen en geen verdere gevolgen aan dat huwelijk wensen te verbinden.

VERZOEKSCRIFTPROCEDURE VOOR ALIMENTATIEOVEREENKOMST

Nu de verzoekschriftprocedure dwingend is voorgeschreven in procedures voor levensonderhoud houdt dat in dat geschillen over een alimentatieovereenkomst ook bij verzoekschrift moeten worden ingediend en niet bij dagvaarding, aldus de Hoge Raad in zijn beslissing van 2 mei 2003, RvdW 88.

MOTIVERING

Onverminderd geldt dat elke rechterlijke beslissing, ook die waarin een alimentatie wordt vastgesteld, goed gemotiveerd dient te

In de praktijk ontstonden er reeds moeilijkheden bij huwelijksluiting in het buitenland, nu de flitsscheiding daar niet als echtscheiding wordt beschouwd



zijn. Dat wil zeggen dat een alimentatiebeslissing voldoende inzicht moet geven in de aan haar ten grondslag liggende gedachtegang om de beslissing controleerbaar en aanvaardbaar te maken, zie HR 29 juni 2001, NJ 2001, 495.

Die motivering speelde ook een rol bij een beslissing op een verzoek van de man tot verlaging van de alimentatie voor zijn ex-echtgenote. De man voerde aan dat hij kosten maakte ter ondersteuning van de zoon van partijen die ten tijde van de echtscheidingsprocedure al ouder was dan 21 jaar. Het hof had met deze kosten echter geen rekening gehouden. Door met deze kosten geen rekening te houden omdat de man daartoe niet verplicht was, heeft het hof volgens de Hoge Raad (12 oktober 2001, NJ 2001, 652) blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof miskent dat de draagkracht van de man er mede van afhangt of hij zich redelijkerwijs gehouden kan achten in de kosten van die zoon te blijven voorzien; of het hof heeft zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, door niet aan te geven op grond van welke bijzondere omstandigheden het in dit geval geen gewicht wilde toekennen aan de gemaakte kosten.

Ook in een procedure waarin de vrouw had verzocht om bij de alimentatievaststelling rekening te houden met haar behoefte

aan een pensioenvoorziening, speelde de motivering een rol. Het hof was volgens de Hoge Raad (1 februari 2002, NJ 2002, 184) gehouden daarover in dat kader een beslissing te geven en had niet de vrijheid om te bepalen dat partijen in het kader van de scheiding en deling de benodigde voorzieningen dienden te treffen.

Echter, het oordeel van het hof in dezelfde procedure dat in deze omstandigheden van de man wel kan worden gevegd dat hij inteert op zijn vermogen, betreft volgens de Hoge Raad uitsluitend het vaststellen en wegen van de door partijen met het oog op hun draagkracht en behoefte naar voren gebrachte omstandigheden en behoefde geen nadere motivering.

DRAAGKRACHT EN WEL VOOR HERSTEL VATBAAR INKOMENSVERLIES

Volgens de Hoge Raad (23 november 2001, NJ 2002, 280, m.nt. JdB) gelden de regels neergelegd in HR 23 januari 1998, NJ 1998, 707, een uitspraak die ook is verwerkt in de Tremanormen 2001, niet wanneer er bij de alimentatieplichtige sprake is van een wel voor herstel vatbare inkomensvermindering. Bedoelde regels uit de uitspraak van de Hoge Raad uit 1998 houden in dat een niet voor herstel vatbare inkomensvermindering er bij de berekening van de draagkracht niet toe

mag leiden dat de onderhoudsplichtige bij voldoening aan zijn onderhoudsplicht feitelijk niet meer over voldoende middelen beschikt om in de noodzakelijke kosten van zijn eigen bestaan te voorzien en zijn totale inkomen beneden 90% zakt van de op hem toepasselijke bijstandsnorm.

INGANGSDATUM WIJZIGING ALIMENTATIE

Over dit onderwerp zijn twee belangrijke uitspraken van de Hoge Raad verschenen, namelijk die van 1 februari 2002 (NJ 2002, 315) en die van 20 september 2002 (NJ 2003, 47 m.nt. SW).

De wet laat de rechter een grote vrijheid bij het vaststellen van de ingangsdatum van een gewijzigde alimentatieverplichting (art. 1:402 BW). In de beslissing van 1 februari 2002 oordeelde de Hoge Raad dat met die vrijheid niet verenigbaar is een regel die de datum van indiening van het inleidende verzoekschrift tot uitgangspunt maakt. Het hof heeft dan ook slechts tot uitgangspunt genomen dat de gebruikelijke uitkomst is dat die datum als ingangsdatum geldt. Dit uitgangspunt verplichtte het hof niet tot nadere motivering van zijn oordeel dat de ingangsdatum van de gewijzigde alimentatie in dit geval werd bepaald op de datum van de uitspraak. Het hof mocht hiervoor beslissend achten dat de vrouw er geen rekening mee hoefde te houden dat zij mogelijk met ingang van de datum van indiening van het verzoek nog slechts recht zou kunnen doen gelden op een aanzienlijk verlaagde alimentatie.

In de procedure van 20 september 2002 oordeelde de Hoge Raad dat er – gezien de belangrijkste gezichtspunten die de wetge-

De Hoge Raad oordeelde dat er ook na een zogenaamd ‘schijnhuwelijk’ een alimentatieplicht bestaat

ver opdraagt om bij de bepaling van de ingangsdatum van een wijziging van een alimentatieverplichting in aanmerking te nemen – er drie mogelijkheden zijn:

- de datum waarop de omstandigheden intreden die voor de onderhoudsplicht beslissend zijn;
- de datum van het inleidende processtuk;
- de datum waarop de rechter beslist.

In het algemeen zal de rechter van zijn bevoegdheid tot wijziging over een periode in het verleden een behoedzaam gebruik dienen te maken. De rechter zal moeten oordelen in hoeverre het redelijk is dat van de onderhoudsgerechtigde verlangd wordt dat deze een bedrag moet terugbetalen dat in overeenstemming met haar behoefte al aan levensonderhoud is uitgegeven. Een dergelijke beslissing vraagt in het bijzonder om een toereikende motivering als, zoals in dit geval, verweer is gevoerd dat erop neerkomt dat een aanzienlijk bedrag moet worden terugbetaald en de onderhoudsgerechtigde daartoe niet in staat is.

ALIMENTATIE EN SCHULDSANERING

In de Toelichting Tremanormen 2002 wordt geadviseerd om de alimentatie op nihil te stellen gedurende de duur van de schuldsanering. Toch is in de procedure die geleid heeft tot de beslissing van de Hoge Raad van 25 januari 2002 (NJ 2002, 314 m.nt. SW) de man tot het betalen van alimentatie veroordeeld. De man in kwestie had op eigen initiatief en zonder noodzaak toepassing van de schuldsaneringsregeling verzocht. Hij vroeg vervolgens nihilstelling van zijn alimentatie in verband met de toepassing van de schuldsaneringsregeling. Volgens de Hoge Raad zal de rechter bij de beoordeling van dit verzoek in aanmerking kunnen nemen dat de schuldsaneringsregeling ten aanzien van de alimentatieplichtige van toepassing is en de in dat verband vastgestelde feiten tot uitgangspunt kunnen nemen. In aanmerking genomen dat alimentatieverplichtingen die opeisbaar worden na de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling niet ten laste van de boedel komen en daarom behoren te worden betaald uit het buiten de boedel gelaten bedrag, is van belang dat de draagkracht van de alimentatieplichtige niet

maar die BV die schuld eist,
die is toch ook van u?



uitsluitend wordt bepaald door diens inkomen. Daarom alleen al is het buiten de boedel gelaten bedrag, dat in beginsel gelijk is aan de beslagvrije voet van art. 475d Rv, niet zonder meer beslissend voor de omvang van de alimentatieverplichting.

Hieruit volgt dat het hof bij de beoordeling van de vraag of de alimentatie moet worden verminderd geen onjuiste maatstaven heeft gehanteerd door te overwegen dat

wezen of overeengekomen vóór 1 juli 1994. Als beëindiging van de alimentatie op grond van art. II WLA voor een 'oud geval' na 15 jaar alimentatieplicht te ingrijpend is, behoort de rechter altijd ambtshalve een termijn vast te stellen, aldus de Hoge Raad in zijn beslissing van 19 april 2002 (LJN AEO744).

Volgens art. II lid 2 kan een alimentatieplicht die voor de inwerkingtreding van die

De overgangsregeling van de Wet limitering alimentatie na scheiding blijft de komende jaren van belang voor de gevallen waarin vóór 1 juli 1994 alimentatie werd toegewezen of overeengekomen

de man op eigen initiatief en zonder voldoende noodzaak toepassing van de schuldsaneringsregeling heeft verzocht, dat met de schulden aan zijn BV en aan de vrouw en de gemeente geen rekening behoort te worden gehouden en dat hij het in zijn macht heeft zijn financiële situatie zodanig te regelen dat hij in staat moet worden geacht aan de verplichtingen tegenover zijn ex te voldoen. De beslissing van het hof doorkruist ook niet de beslissingen van de rechtbank betreffende de schuldsanering.

LIMITERING ALIMENTATIE EN WLA

De overgangsregeling van de Wet limitering alimentatie na scheiding, art. II WLA, blijft de komende jaren van belang voor de zogenaamde 'oude gevallen', alimentatie toege-

wet is vastgesteld worden verlengd, behalve wanneer de rechter uitdrukkelijk heeft bepaald dat verlenging van de door hem vastgestelde termijn na ommekomst daarvan niet mogelijk is. Het oordeel van het hof dat verlenging niet is toegestaan in de procedure beslist door Hoge Raad 9 november 2001 (NJ 2001, 690) getuigt van een onjuiste rechtsopvatting of is, voorzover het hof heeft geoordeeld dat de rechtbank die de alimentatieverplichting vaststelde, heeft bepaald dat verlenging niet mogelijk is, zonder nadere motivering, die namelijk ontbreekt, onbegrijpelijk.

In de uitspraak van de Hoge Raad van 5 september 2003, RvdW 137 was de overgangsregeling nogmaals aan de orde. Ook aan een beslissing, waarin de nihilstelling

van de alimentatie is afgewezen en nog een laatste alimentatietermijn van 11 jaar is vastgesteld die niet meer kan worden verlengd, worden hoge motiveringseisen gesteld. De beslissing van het hof om, gelet op het karakter van de vastgestelde afbouwregeling, de wettelijke indexeringsregeling uit te sluiten, geeft volgens de Hoge Raad niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Die beslissing behoeft ook geen nadere motivering.

ART. 1:160 BW

Een succesvol beroep op het laatste zinsdeel van art. 1:160 BW, samenleven als ware men gehuwd/geregistreerd, is door de rechtspraak van de Hoge Raad praktisch dichtgetimmerd. Immers, dit doet de alimentatieplicht van een ex-echtgenoot definitief vervallen terwijl er voor de ex-echtgenote geen recht op onderhoud jegens de samenwonende partner ontstaat, ook niet na de verbreking van dit concubinaat. Toch zal het artikel op deze wijze gehandhaafd blijven, nu geraadpleegde instanties, NVvR en NOvA,

beroep op art. 1:160 BW, zoals blijkt uit een beslissing van Hof Leeuwarden van 21 mei 2003 (rekestnr. 0200162), LJN AF9084. Het hof heeft een beroep op art. 1:160 BW gehonoreerd terwijl vrouw en partner niet op hetzelfde adres wonen.

De feiten liggen als volgt. Na een kinderloos huwelijk heeft de vrouw na echtscheiding een alimentatie van f 70.000 per jaar toegewezen gekregen. Bepaald is dat de alimentatieplicht doorloopt tot 12 jaar na datum echtscheiding en zal eindigen als de vrouw is hertrouwd, dan wel is gaan samenleven als ware zij gehuwd. De ex-echtgenoot doet enige tijd later een beroep op art. 1:160 BW om zijn alimentatieplicht beëindigd te zien. Tussen partijen is in geschil of er bij de vrouw sprake is van een samenwoning als waren zij gehuwd. Niet in geschil is dat de nieuwe vriend van de vrouw vanaf 9 maart 2000 enige tijd bij haar in huis heeft gewoond en dat zij enige tijd een affectieve relatie hebben gehad. De man heeft uit een aantal brieven van de vrouw aan haar nieuwe partner geciteerd om te bewijzen dat er sprake

is van een samenleving als waren zij gehuwd was, slaagt het verweer van de vrouw.

Volgende vraag is of er op enig moment na mei 2000 sprake is geweest van een samenleving die onder art. 1:160 BW is te brengen. In het huwelijk van de partner van de vrouw is in december 2000 weer een crisis ontstaan, waarop hij eind december contact heeft gezocht met de vrouw. Vervolgens is er weer een affectieve relatie ontstaan tussen de vrouw en deze partner, die nog steeds voortduurt. Deze relatie is van duurzame aard en ook aan de andere eisen van art. 1:160 BW is volgens het hof voldaan. Het huwelijk van de partner is op 27 december 2001 door echtscheiding ontbonden. De vrouw heeft aangevoerd dat de partner over zelfstandige woonruimte beschikt en de extra kosten van zijn verblijf gedurende weekeinden en vakanties aan haar heeft vergoed en dat hij zijn financiën van die van haar gescheiden houdt.

Het hof oordeelt dat de vrouw en partner vanaf 27 december 2001 hebben samengeleefd als waren zij getrouwd. Het door de vrouw daartegen gevoerde verweer moet als ongehoorbaar worden gepasseerd. Daarbij weegt het hof mee dat de vrouw heeft getracht de waarheid betreffende de inhoud en aard van haar relatie met de nieuwe partner te verhullen om haar alimentatie veilig te stellen. Die intentie is nog steeds bij haar aanwezig. Nu onweersproken vaststaat dat er sprake is van een duurzame affectieve relatie tussen de vrouw en haar vriend en de samenwoningsplicht tussen echtgenoten is geschrapt, kan ook een samenzijn gedurende de weekeinden en vakanties worden aangemerkt als samenwonen. Bij dat oordeel betreft het hof ook het volgende. Uit de niet-betwiste inhoud van de overgelegde bescheiden blijkt dat de partner op 14 januari 2002 een aan de vrouw in eigendom toebehorende tweede woning heeft gekocht en dat deze woning hem op 25 januari 2002 is geleverd. De vrouw had deze woning op 14 juni 2001 gekocht. Gezien de korte tijd die is verstreken tussen de levering aan de vrouw en vervolgens die aan haar partner, acht het hof aannemelijk dat de vrouw de woning heeft gekocht met als voornaamste doel die aan de partner ter beschikking te kunnen stellen. Andere redenen hiervoor acht het hof ongehoorbaar.

Een succesvol beroep op het laatste zinsdeel van art. 1:160 BW, samenleven als ware men gehuwd/geregistreerd, is door de rechtspraak van de Hoge Raad praktisch dichtgetimmerd

daarover positief geadviseerd hebben.

Op 9 november 2001 bevestigde de Hoge Raad (NJ 2001, 691) nog eens dat voor de toepassing van art. 1:160 BW op zijn minst noodzakelijk is dat tussen de betrokkenen een duurzame affectieve relatie bestaat die meebrengt dat de gescheiden echtgenoot en zijn/haar nieuwe partner elkaar wederzijds verzorgen, met elkaar samenwonen en een gemeenschappelijke huishouding voeren. In deze uitspraak eist de Hoge Raad nog een samenwonen van de alimentatiegerechtigde en haar/zijn nieuwe partner. Sinds de wetwijziging van 31 mei 2001 (*Stbl.* 2001, 275), in werking getreden op 22 juni 2001, is art. 1:83 BW uit de wet verdwenen en zijn echtgenoten niet langer verplicht om samen te wonen. Dit heeft consequenties voor een

ke is van een samenleving als waren zij gehuwd. Uit die brieven blijkt dat de vrouw de samenleving voor de man wilde verbloemen om haar recht op alimentatie veilig te stellen.

Hoewel er naar het oordeel van het hof in de periode van 9 maart tot eind mei 2000 sprake is geweest van een samenleving van duurzame aard, wederzijdse verzorging, samenwoning en een gemeenschappelijke huishouding, is het hof met de vrouw van oordeel dat deze samenleving toch niet onder de reikwijdte van art. 1:160 BW valt, gelet op de uitspraak van de Hoge Raad van 13 juli 2001 (NJ 2001, 586). Hierin is beslist dat art. 1:160 BW niet van toepassing is als de vrouw samenleeft met een gehuwde man. Nu vaststaat dat de nieuwe partner van de

Over de stelling van de vrouw dat zij en haar partner hun financiën strikt gescheiden houden overweegt het hof als volgt. Daargelaten dat het op schrift gescheiden houden niets zegt over daadwerkelijke geldstromen – immers contante geldstromen blijven buiten het gezichtsveld – acht het hof het reeds op grond van al het voorgaande aannemelijk dat ook dit slechts een juridische constructie is om de partneralimentatie veilig te stellen. Ten slotte betreft het hof in zijn oordeel dat de vrouw heeft erkend dat de partner in het kader van zijn eigen echtscheidingsprocedure ter onderbouwing van zijn stelling herinrichtingskosten heeft gemaakt, facturen/bonnen heeft overgelegd, die betrekking hebben op door de partner en/of de vrouw aangeschafte zaken. Ook hieruit leidt het hof af dat de vrouw en haar partner kennelijk bereid zijn elkaar te helpen om het door ieder van hen nagestreefde doel te bereiken.

Conclusie is dat de vrouw en partner vanaf 27 december 2001 (datum echtscheiding partner) hebben samengeleefd als waren zij gehuwd. Hieruit volgt dat de alimentatieplicht van de man met ingang van die datum is geëindigd. Hoewel het als regel onredelijk is de alimentatieplicht met terugwerkende kracht te beëindigen met als gevolg dat de over die periode betaalde alimentatie dient te worden terugbetaald, acht het hof dat gelet op alle omstandigheden van dit geval redelijk.

PENSIOENVEREVENING EN REPARATIEHUWELIJK¹

Op dit gebied heeft de Hoge Raad een principiële beslissing gegeven op 11 april 2003, RvdW 74.

Sinds 1 mei 1995 is de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wvps) van 29 april 1994 (Stb. 1994, 342), inhoudend de verevening van pensioenrechten bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed, van kracht. In deze wet worden drie categorieën scheidingen geregeld, namelijk:

- scheidingen die vóór 27 november 1981 (Arrest Boon-van Loon) tot stand zijn gekomen;
- scheidingen die hebben plaatsgevonden tussen 27 november 1981 en 1 mei 1995;



- scheidingen die hebben plaatsgevonden vanaf 1 mei 1995.
- Bepalend is het moment waarop de echtscheiding of scheiding van tafel en bed tot stand is gekomen, dus de dag dat het echtscheidingsvonnis c.q. de -beschikking is ingeschreven in de registers van de burgerlij-

er alleen pensioen verrekend hoeft te worden als er enige gemeenschap bestaat. Voor de oude gevallen, die van categorie 1, voorziet de wet in een bijzonder vereveningsregime, zie art. 12 lid 2 Wvps.

Vraag in de procedure die heeft geleid tot de beslissing van de Hoge Raad van 11 april

Het is te betreuren dat het sinds 1994 bestaande maatwerk van de Tremanormen voor de kinderalimentatie zal worden verruild voor een confectiepak

ke stand. Voor de scheiding van tafel en bed gold tot 22 juni 2001 dat de beschikking in kracht van gewijsde moest zijn gegaan. Sinds die datum moet ook de scheiding van tafel en bed worden ingeschreven.

Volgens de overgangsbepaling (art. 12 lid 1 van de Wvps) is deze wet alleen van toepassing op scheidingen die hebben plaatsgevonden vanaf 1 mei 1995. In dat geval bestaat recht op de verevening van pensioenrechten opgebouwd in de huwelijkperiode ongeacht het geldende huwelijksvermogensregime. Als partijen niet anders hebben afgesproken bestaat voor de ex-echtgenoot recht op de helft van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen. Voor de echtscheidingen in categorie 2 geldt het verrekeningsregime van Boon-van Loon. Dit houdt in dat

2003 (RvdW 74), is welk regime geldt als een huwelijk door echtscheiding is geëindigd vóór 1 mei 1995, de ex-echtelieden daarna met elkaar hertrouwen en dit tweede huwelijk wederom in een echtscheiding eindigt. De feiten liggen als volgt. Man en vrouw zijn op huwelijkse voorwaarden gehuwd in 1976. Dit huwelijk is door echtscheiding ontbonden in 1994. In 1997 zijn zij wederom met elkaar gehuwd op huwelijkse voorwaarden. In die huwelijkse voorwaarden is de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding niet uitgesloten. Vervolgens heeft de vrouw wederom om echtscheiding plus nevenvoorzieningen verzocht. De man heeft verweer gevoerd. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de vrouw aanspraak gemaakt op de helft van de door de man tijdens het eer-

ste huwelijk opgebouwde pensioenrechten.

De rechtbank heeft dit verzoek tot verevening van deze door de man opgebouwde pensioenrechten afgewezen. In appèl beslist Hof 's-Gravenhage dat de vrouw recht heeft op pensioenverevening over de hele periode vanaf de datum van het eerste huwelijk tot de tweede echtscheiding. Dit recht wordt gegrond op art. 1:166 BW, inhoudend dat bij een reparatiehuwelijk alle gevolgen van het huwelijk herleven alsof er geen echtscheiding heeft plaatsgehad. De man heeft van deze beslissing cassatie ingesteld.

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof en legt art. 1:166 BW als volgt uit. Wanneer gescheiden echtgenoten met elkaar hertrouwen herleven alle rechtsgevolgen van het eerdere huwelijk van rechtswege. Dit brengt mee dat bij de vaststelling van het voor pensioenverevening in aanmerking komende pensioen rekening behoort te worden gehouden met de periode van het eerste huwelijk, ook al had de vrouw door de gekozen huwelijkse voorwaarden geen aanspraak op een deel van de door de man opgebouwde

klachten van de man die uitgaan van een andere opvatting falen. Dat geldt echter niet voor de periode van de eerste echtscheiding in 1994 tot de datum van het tweede huwelijk (17 februari 1997). In die periode waren partijen niet met elkaar getrouwd en was van een gezamenlijke inspanning als hiervoor bedoeld geen sprake. Voor deze periode heeft de vrouw dan ook geen aanspraak op de door de man opgebouwde pensioenrechten.

KINDERALIMENTATIE

Op 12 juni 2002 heeft de werkgroep alimentatiebeleid het rapport 'Het kind centraal: de verantwoordelijkheid blijft' aan de Tweede Kamer gezonden. Nieuw hierin is dat bij het vaststellen van kinderalimentatie rekening wordt gehouden met de verzorgingskosten. Deze worden bepaald op het bedrag van de kosten van kinderopvang. Doel hiervan is de hervorming van de vaststelling en inning van kinderalimentaties om de verzorgende ouder, meestal de moeder, uit de bijstand te houden of te krijgen.

Voor de uitvoering van het rapport denkt

ling die aangewezen wordt is het bestuursorgaan dat volgens het rapport de kinderalimentatie moet vaststellen en innen, de LBIO.

Een wetsvoorstel herziening kinderalimentatie is inmiddels naar de Raad van State gestuurd. Het is te betreuren dat het sinds 1994 bestaande maatwerk van de Tremanormen voor de kinderalimentatie verruild zal worden voor een confectiepak.

OMGANGSRECHT

De Tweede Kamer heeft eind december 2002 met algemene stemmen een motie aangenomen, waarin de regering wordt opgeroepen wetgeving voor te bereiden waarin een wettelijke plicht van ouders wordt vastgelegd om vóór de scheiding tot afspraken te komen over de zorg voor hun kinderen.

De Tweede Kamer wenst voorts dat in de wet een standaardomgangsregeling wordt opgenomen die van kracht is totdat de rechter of beide ouders gezamenlijk anders hebben beslist. Dit om te voorkomen dat er bij conflicten tussen de ouders geen omgang is totdat de rechter heeft beslist.

HUWELIJKSVERMOGENSRECHT

Van de nieuwe wetgeving op het terrein van het huwelijksvermogensrecht zijn inmiddels twee van de drie tranches in werking getreden. Bij de eerste tranche, de wet van 31 mei 2001, *Stb.* 275, zijn enkele plichten van echtgenoten tegenover elkaar gewijzigd, bijvoorbeeld de samenwoningsplicht van echtgenoten is afgeschaft (art. 1:83 BW) en het maken en wijzigen van huwelijksvoorwaarden direct na de voltrekking van het huwelijk is mogelijk geworden. De tweede tranche, de Wet regels verrekenbedingen van 14 maart 2002, *Stb.* 152, is 1 september 2002 in werking getreden. Het wettelijke deelgenootschap is daarmee afgeschaft en in de wet zijn op die plaats algemene regels voor verrekenbedingen opgenomen.

Het derde, meest ingrijpende wetsvoorstel, nr. 28 867, is 7 mei 2003 bij de Tweede Kamer ingediend. In dit voorstel wordt de algehele gemeenschap van goederen aangepakt. Voorgesteld wordt de gemeenschap van goederen als hoofdstelsel te handhaven, maar dan beperkt, namelijk tot datgene wat echtgenoten door eigen inspanningen tij-

De gemeenschap van goederen wordt in het voorstel als hoofdstelsel gehandhaafd, maar beperkt tot datgene wat echtgenoten door eigen inspanningen tijdens het huwelijk verwerven

oudedagsvoorziening. De wetgever heeft immers met de Wvps gekozen voor een op de verzorgingsplicht van de echtgenoten jegens elkaar berustende regeling, die de verdeling van pensioenrechten losmaakt van het tussen partijen geldende huwelijksvermogensregime. Er is geen reden gevallen als deze, waarin partijen zijn hertrouwd na een eerder huwelijk en de echtgenoten zich de hiervoor bedoelde gezamenlijke inspanning hebben getroost, anders te behandelen dan gevallen waarin het huwelijk ononderbroken heeft voortgeduurd en waarin tot de inwerking-treding van de Wvps voor buiten gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten evenmin de verwachting bestond dat de oudedagsvoorziening voor verrekening of verevening in aanmerking zou komen. De

men aan de forfaitaire vaststelling van kinderalimentatie door de rechter wanneer een procedure aanhangig is en in andere gevallen door het LBIO.

Vervolgens is het wetsvoorstel de Wet werk en bijstand op 12 mei 2003 bij de Tweede Kamer ingediend. De wet en invoeringswet zijn op 9 oktober 2003 in het Staatsblad gepubliceerd (*Stb.* 375 en 376). Doel van deze wet is mensen sneller aan werk te helpen. In art. 56 is opgenomen dat het college van B en W aan bijstandsverlening de voorwaarde kan verbinden dat de bijstandsgerechtigde, gescheiden ouder een verzoek om kinderalimentatie indient bij een bij AMvB aan te wijzen instelling. Zo niet, dan dreigt verlaging van de uitkering op grond van art. 18 van de wet. De instel-

dens huwelijk verwerven. Al wat een echtgenoot door schenking of erfrecht verkrijgt valt niet in de gemeenschap. Hiervan kan bij huwelijkse voorwaarden worden afgeweken (art. 1:94 BW). Nieuw is dat het verhaal van een privé-schuld van een echtgenoot op de gemeenschap beperkt blijft tot de helft van de opbrengst van dat uitgewonnen goed. De andere helft komt aan de andere echtgenoot toe en valt voortaan buiten de gemeenschap. Het gemeenschappelijke vermogen is dus weliswaar als geheel verhaalsobject voor alle schulden van beide echtelieden, maar er wordt ook rekening gehouden met het feit dat beiden voor het geheel tot de gemeenschap zijn gerechtigd (art. 1:96 BW). Op het wetsvoorstel is inmiddels de nodige kritiek verschenen, zie onder andere WPNR 6545. Het is mogelijk op deze wijze de gemeenschap leeg te halen. Het is de vraag of deze regeling op deze wijze binnen korte tijd wet zal worden.

De nieuwe bestuursregeling impliceert dat ieder der echtgenoten bevoegd is tot het bestuur over de goederen der gemeenschap met uitzondering van de goederen op naam. Het nieuwe artikel voor vergoedingsvorderingen (art. 1:87 BW) bepaalt dat de echtgenoot die een vergoedingsvordering heeft, deze niet langer heeft tot het nominale bedrag van het verschaft deel uit zijn privé-vermogen, maar dat zowel waardestijgingen als -dalingen daarin verdisconteerd zullen worden in verhouding tot het aandeel dat door die echtgenoot is bijgedragen. Dit zal met veel waardebepalingen en ingewikkeld rekenwerk gepaard gaan.

Voor echtscheiding is voorts van belang dat wordt voorgesteld om de gemeenschap van goederen in geval van (echt)scheiding niet pas te laten eindigen door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking of die van de scheiding van tafel en bed, maar al op het tijdstip van indiening van het verzoek tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed dan wel tot ontbinding van het geregistreerd partnerschap door de rechter (art. 1:99 BW). Wordt het verzoek ingetrokken, dan herleven alle gevolgen van de gemeenschap.

OVERGANGSRECHT

Als wetsvoorstel 28 867 van kracht wordt is voor door erfrecht of schenking verkregen goederen als overgangsrecht voorgesteld dat voor bestaande gemeenschappen het oude recht blijft gelden. Het nieuwe recht is voor deze verkrijgingen alleen van toepassing op een gemeenschap van goederen die na de inwerkingtreding van deze wet is ontstaan. Voor aanbreng is er geen speciale overgangsregeling opgenomen. Dat betekent dat aanbreng pas buiten de gemeenschap zal vallen voor gemeenschappen die na het tijdstip van inwerkingtreding van de wet ontstaan. De nieuwe bestuursregeling geldt onmiddellijk na inwerkingtreding van de wet, ook voor bestaande goederen en gemeenschappen.

Voor de vergoedingsvorderingen houdt de overgangsregeling in dat het nieuwe stelsel gaat gelden voor verkrijgingen van privé-goederen met vermogen van de andere echtgenoot na de inwerkingtreding der wet.

AMSTERDAMS VERREKENBEDING

Het Amsterdams verrekenbeding blijft problemen opleveren. In Lindner-Mannaerts (HR 26 oktober 2001, NJ 2002, 93, m.nt. WMK) waren partijen gehuwd onder huwelijkse voorwaarden met Amsterdams verrekenbeding. De Hoge Raad heeft twee geschilpunten beslist. In de eerste plaats de peildatum bij de verdeling van een gemeenschappelijk goed. Redelijkheid en billijkheid brengen mee dat het meest voor de hand ligt de datum van feitelijke verdeling te nemen bij ontbreken van overeenstemming over een andere datum.

Het andere probleem betrof de vermogensvermeerdering verkregen uit de eerste echtelijke woning, die door de man in eigendom was verkregen maar volledig gefinancierd met een lening waarvan de lasten zijn voldaan uit het gezamenlijk inkomen van partijen. De opbrengst van die eerste woning is volledig gebruikt voor de financiering van de volgende woning, die partijen gemeenschappelijk hebben verkregen. Volgens de Hoge Raad kan in beginsel geen andere conclusie worden getrokken dan dat partijen er van uit zijn gegaan dat de bij de opbrengst van de eerste echtelijke woning verkregen vermogensvermeerdering het resultaat is

Vaarwel, lieve,
veel geluk..



van voor verdeling in aanmerking komende belegging van overgespaarde inkomsten.

De Hoge Raad heeft tevens een bewijsregel gegeven voor de beantwoording van de vraag welk deel van het vermogen van een echtgenoot is verkregen met behulp van niet-verdeelde besparingen en welk deel op andere wijze. Als de echtgenoten tijdens huwelijk niet verrekenend hebben en ook geen administratie hebben bijgehouden aan de hand waarvan zij bij het einde van het huwelijk alsnog de nominale besparingen zouden kunnen verrekenen, moet er behoudens tegenbewijs van worden uitgegaan dat de echtgenoten alle hen toebehorende vermogensbestanddelen hebben verkregen uit of door belegging van overgespaarde inkomsten. Het tegenbewijs houdt in dat een goed niet met behulp van belegde besparingen is verkregen, zie ook art. 1:141 lid 3 BW.

In Schwanen-Hundscheid (HR 6 december 2002, RvdW 201) ging het om de vraag of de waardestijging van een woning verrekenend moest worden. De man had voor het huwelijk een huis gekocht, maar dit werd tijdens huwelijk aan hem geleverd. Het huis was

ken voor dat deel dat overeenstemt met de financiering uit de bespaarde inkomsten (zie art. 1:136 lid 1 BW).

In HR 18 april 2003, NJ 2003, 441 waren partijen gehuwd op huwelijkse voorwaarden met een nieuw Amsterdams verrekenbeding. Ook hier was niet jaarlijks verrekend. Vraag was of de waardestijging van aangeschafte aandelen in een BV, koopprijs f 30.000, in de verrekening moest worden betrokken. De Hoge Raad besliste dat partijen bij het einde van het huwelijk alsnog tot verrekening dienden over te gaan, ook van de vermogensvermeerdering die is ontstaan door belegging van bespaarde onverdeelde inkomsten van een echtgenoot. Dat geldt ook voor de belegging in aandelen in Z BV, die gefinancierd is met geleend geld, voorzover die lening is afgelost met bespaarde, maar onverdeeld gebleven inkomsten. Daartoe behoort niet een lening van f 19.000 die de vrouw aan de man heeft verstrekt. Dit bedrag was afkomstig van een door de vrouw als smartengeld na een ongeval ontvangen



De gemeenschap van goederen wordt in het voorstel als hoofdstelsel gehandhaafd, maar beperkt tot datgene wat echtgenoten door eigen inspanningen tijdens het huwelijk verwerven

volledig gefinancierd met een hypothecaire lening, waarop tijdens huwelijk is afgelost uit overgespaard inkomen. In dit geval is er volgens de Hoge Raad sprake van een belegging tijdens huwelijk in de vorm van de aflossingen. Verrekening dient dan plaats te vinden naar de mate waarin de financiering van de verwerving gedurende de periode waarover verrekend moet worden, ten laste is gekomen van bespaard en onverdeeld gebleven inkomen. Vergelijk ook de uitspraak van de Hoge Raad in Slot-Ceelen (2 maart 2001, NJ 2001, 583), waarin is aangegeven hoe verrekend moet worden als een goed voor een deel met eigen middelen en voor een deel met bespaarde inkomsten is verkregen. De waarde van het goed moet in dat geval in de verrekening worden betrok-

som van f 50.000. Deze uitkering kan niet worden aangemerkt als overgespaard inkomen in de zin van de huwelijkse voorwaarden van partijen. Dit brengt mee dat de waardestijging van de aandelen van de man in Z BV slechts in de verrekening behoort te worden betrokken voor het deel dat overeenkomt met het uit overgespaarde inkomsten afgeloste deel van de lening waarmee de aankoop van de aandelen is gefinancierd, te weten f 11.000. Met andere woorden: de vrouw deelt minder mee in de waardestijging nu ze een bedrag van f 19.000 aan de man privé had geleend. ●

NOOT

- 1 Zie zoals gezegd ook H.M.J. van den Hurk, 'Pensioen en echtscheiding', in *Advocatenblad* 2003-20, p. 892-895.