

34 231

Voorstel van wet van de leden Van Oosten, Recourt en Swinkels tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van enige andere wetten in verband met de herziening van het stelsel van partneralimentatie (Wet herziening partneralimentatie)

Nr. 5

ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNEMERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 22 april 2016 en de reactie van de initiatiefnemers d.d. 8 september 2016, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering is cursief afgedrukt.

Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 19 juni 2015 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Van Oosten, Recourt en Berndsen-Jansen tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van enige andere wetten in verband met de herziening van het stelsel van partneralimentatie (Wet herziening partneralimentatie), met memorie van toelichting.

De initiatiefnemers beogen met het initiatiefwetsvoorstel de partneralimentatie eerlijker te maken, simpeler te berekenen en in duur te verkorten. De grondslag voor de betaling van partneralimentatie wordt gewijzigd. De voorgestelde nieuwe grondslag voor de partneralimentatie is compensatie voor het gedurende het huwelijk ontstane verlies aan verdien capaciteit als gevolg van de tijdens het huwelijk gemaakte keuzes. Voorts wordt voorgesteld om het voor partijen mogelijk te maken in huwelijkse voorwaarden of bij een geregistreerd partnerschapovereenkomst afspraken te maken die afwijken van de wettelijke minimumregeling ten aanzien van de partneralimentatie. Tot slot wordt voorgesteld om de mogelijkheden om partneralimentatie te wijzigen, sterk te beperken.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat de initiatiefnemers in het voorstel uitgaan van een situatie met betrekking tot de positie van vrouwen op de arbeidsmarkt en met betrekking tot de verdeling van zorgtaken binnen het huwelijk, die ver verwijderd is van de maatschappelijke realiteit. Daarnaast wordt onvoldoende gemotiveerd hoe het initiatiefwetsvoorstel bijdraagt aan een oplossing voor de door initiatiefnemers gesignaleerde problemen. Voorts stelt de Afdeling vast dat er in een groot aantal gevallen geen recht op

partneralimentatie zal bestaan door de introductie van de voorgestelde berekeningssystematiek gebaseerd op verdiencapaciteit. In combinatie met de limitering van de duur van partneralimentatie zal dit naar verwachting tot schrijnende situaties leiden. Specifiek gaat het daarbij om de positie van ouderen met langdurige huwelijken en van vrouwen met jonge kinderen. Het voorgestelde systeem laat weinig ruimte voor maatwerk mede door de beperkte wijzigingsmogelijkheden. Om deze redenen adviseert de Afdeling de voorgestelde berekeningssystematiek en de (wijze) limitering te heroverwegen. Voorts adviseert de Afdeling het voorstel op een aantal andere punten aan te passen.

Voor de leesbaarheid bestaat het advies uit drie delen. In het eerste deel wordt de grondslag en de aanleiding van het voorstel, alsmede de limitering duur en financiële gevolgen van het voorstel besproken, in het tweede deel de wijze van vaststellen en wijzigen van de partneralimentatie en in deel drie zijn de overige opmerkingen opgenomen.

De initiatiefnemers danken de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) voor het advies. Zij hebben er met belangstelling kennis van genomen. Hieronder wordt, per paragraaf, op het advies gereageerd.

I Procedure, grondslag, aanleiding, limitering duur en financiële gevolgen

1. Procedure

Op 19 juni 2015 heeft de voorzitter van de Tweede Kamer het wetsvoorstel herziening partneralimentatie aan de Afdeling ter advisering voorgelegd. De vice-president van de Raad van State heeft op 26 augustus 2015 bij brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer medegedeeld dat de Afdeling haar advies aanhoudt totdat zij de adviezen uit de consultatie en de eventuele reactie van de initiatiefnemers daarop heeft ontvangen. Op 8 februari 2016 heeft de Afdeling de adviezen ontvangen. Op 16 maart 2016 hebben de initiatiefnemers per mail een korte reactie gegeven op de adviezen. Hierin hebben zij aangeduid dat zij aan de hand van de adviezen willen kijken of verbeteringen mogelijk zijn op punten zoals de hardheidsclausule, schrijnende gevallen, het overgangsrecht of praktische kwesties op het gebied van de berekening. Wat betreft meer fundamentele punten, zoals de duur of de grondslag, zeggen zij te willen vasthouden aan het oorspronkelijke voorstel.

Het is juist, zoals de Afdeling aangeeft, dat de initiatiefnemers bereid zijn te kijken naar mogelijke verbeteringen van het wetsvoorstel. Een eventuele wijziging van het wetsvoorstel kan op ieder moment, tot aan stemming in de Tweede Kamer, worden voorgesteld. Wel houden de initiatiefnemers graag vast aan de fundamentele punten van het voorstel. De zelfredzaamheid van beide partners is het uitgangspunt, de mogelijke wijzigingen kunnen daar niet van afwijken.

2. Wijziging grondslag

De grondslag van het huidige alimentatierecht is niet in de wet vastgelegd. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat de onderhoudsverplichting tussen (gewezen)

echtgenoten haar rechtsgrond vindt in de levensgemeenschap zoals die door het huwelijk is geschapen. Deze gemeenschap behoudt in de onderhoudsplicht haar werking ook al wordt de huwelijksband geslaakt.¹ Het hangt vervolgens van de concrete omstandigheden waarin de echtelieden na de ontbinding van het huwelijk zijn komen te verkeren, af of ten laste van de ene echtgenoot aan de andere daadwerkelijk een onderhoudsbijdrage moet worden toegekend. Daarbij dienen behoefte en draagkracht, mede gerelateerd aan de omstandigheden tijdens het huwelijk, tot maatstaf. Hierbij heeft de Hoge Raad met zoveel woorden aangegeven dat de opvatting dat een onderhoudsplicht slechts dan gerechtvaardigd is, wanneer door (de feitelijke inrichting van) het huwelijk de verdien capaciteit van de onderhoudsgerechtigde is verminderd, geen steun vindt in het recht. Evenmin kan als juist worden aanvaard, zo overweegt de Hoge Raad verder, dat slechts een onderhoudsverplichting bestaat, indien sprake is geweest van wederzijdse verzorging, van samenwonen of van het voeren van een gemeenschappelijke huishouding.² Bovenstaande overwegingen zijn (mede) gebaseerd op het bepaalde in artikel 1:81 BW: Echtgenoten zijn elkander getrouwheid, hulp en bijstand verschuldigd. Zij zijn verplicht elkander het nodige te verschaffen. Ex-echtgenoten mogen er jegens elkaar op vertrouwen dat deze wettelijke verplichting zijn werking houdt na beëindiging van het huwelijk.

In recente literatuur worden twee grondslagen voor alimentatie genoemd: de grondslag van voortdurende solidariteit van het huwelijk en de grondslag van de huwelijksgerelateerde vermindering van de verdien capaciteit.³

Initiatiefnemers stellen voor de grondslag voor de betaling van partneralimentatie te wijzigen. Het recht op partneralimentatie ontstaat slechts als er, als gevolg van keuzes die partijen tijdens het huwelijk gemaakt hebben, sprake is van verlies van verdien capaciteit bij een van de partners omdat er een achterstand is ontstaan op de arbeidsmarkt. Hierbij is het uitgangspunt terugkeer naar de arbeidsmarkt zodat ieder van de gewezen echtgenoten in de eigen inkomsten kan voorzien. Initiatiefnemers accepteren dat het einde van een huwelijk of een geregistreerd partnerschap kan leiden tot verlies van welstand. Zij achten dat redelijk omdat hierbij wordt aangesloten bij de werkelijk voor het huwelijk bestaande verschillen tussen de partners. Het huwelijk op zich rechtvaardigt volgens de initiatiefnemers niet een overdracht van inkomen na het huwelijk.⁴

Het voorgaande betekent dat de bestaande nauwe band tussen huwelijk en alimentatie grotendeels wordt geslaakt. Alimentatie wordt uitzondering en krijgt het karakter van een

¹ HR 28 september 1977, NJ 1978, 432.

² HR 9 februari 2001, NJ 2001, 216, r.o. 3.2.2. Zie ook HR 1 oktober 2010, NJ 2010, 257.

³ N.D. Spalter, Grondslagen van partneralimentatie (dissertatie VU), Boom Juridische uitgevers, 2013, paragrafen 2.4 en 2.5.

⁴ Toelichting, paragraaf 5.

vergoeding voor gederfde verdien capaciteit.⁵ De vraag rijst of dit meebrengt dat ook het karakter van het huwelijk als instituut verandert. Is de betekenis van het huwelijk als instituut nog dat echtgenoten hun lot aan elkaar verbinden ook na beëindiging van het huwelijk, of gaat het veeleer om een contract voor onbepaalde tijd dat door ieder van de echtgenoten kan worden opgezegd?

De Afdeling adviseert in de toelichting op deze vragen in te gaan.

De initiatiefnemers zijn voornemens de grondslag voor alimentatie te wijzigen. Er is slechts recht op partneralimentatie als er sprake is geweest van verlies van verdien capaciteit als gevolg van keuzes die partijen tijdens het huwelijk hebben gemaakt (artikel 156 lid 1 sub a), of als een van de echtgenoten na de echtscheiding bijdraagt in de kosten van verzorging en opvoeding van kinderen onder de leeftijd van twaalf jaar (artikel 156 lid 1 sub b).

Uitgangspunt is en blijft terugkeer naar de arbeidsmarkt. De initiatiefnemers beogen hiermee het aantal schrijnende gevallen te verminderen waarbij de ene ex-partner na echtscheiding zeer lang alimentatie moet betalen aan de andere ex-partner, ook in situaties waarin de andere partner in het eigen levensonderhoud kan voorzien. Tevens menen de initiatiefnemers dat de voorgestelde wijziging van de grondslag voor alimentatie beter past bij de moderne maatschappij waar man en vrouw gelijkwaardig zijn.

De Afdeling verwijst naar jurisprudentie van de Hoge Raad uit 2001, waarin staat dat deze wijziging van de grondslag geen steun vindt in het recht. Dat was in 2001 zeker het geval. Precies daarom hebben de initiatiefnemers dit wetsvoorstel geschreven. Na inwerkingtreding van het wetsvoorstel zal de opvatting van de initiatiefnemers wel steun in het recht vinden. De Afdeling vraagt voorts of het wetsvoorstel het karakter van het huwelijk verandert van een instituut waarin echtgenoten hun lot ook na beëindiging van het huwelijk aan elkaar hebben verbonden, naar een contract voor onbepaalde tijd dat door ieder van de echtgenoten kan worden opgezegd. Uit deze vraag blijkt dat de initiatiefnemers een andere politieke kijk op het huwelijk hebben dan de Afdeling. Het huwelijk is volgens de initiatiefnemers een in beginsel levenslange lotsverbintenis, die in de werkelijkheid niet altijd zo uitpakt. Niet alle huwelijken eindigen met de dood, terwijl dit in de meeste gevallen wel de bedoeling was op het moment dat de partners huwden. Dat steeds meer huwelijken tussentijds eindigen, is een gegeven dat ook de wetgever onder ogen moet zien. Dit wetsvoorstel geeft daar rekenschap van. Het karakter van het huwelijk zelf wordt er echter niet door veranderd, in tegenstelling tot wat de Afdeling meent.⁶

3. Aanleiding voor het voorstel

Initiatiefnemers menen dat de huidige samenleving vraagt om een herijking van de grondslag van partneralimentatie. Zij sluiten aan bij een volgens de initiatiefnemers al veel langer bestaande opvatting dat de zelfstandigheid van de beide partners, de (nagenoeg) gelijke

⁵ Toelichting, paragraaf 5.

⁶ Zie de eerste nota naar aanleiding van het verschil bij het initiatiefwetsvoorstel van de leden Swinkels, Recourt en Van Oosten over huwelijksvermogensrecht, Kamerstuknummer 33 987, nr. 8, p. 14.

kansen op de arbeidsmarkt en de bestaande scholings- en opleidingsmogelijkheden in beginsel betekenen dat iedereen meteen of na enige tijd weer in zijn of haar eigen levensonderhoud kan voorzien.⁷

Initiatiefnemers zijn aldus van mening dat het huidige wettelijke stelsel van partneralimentatie en de daarop door de rechterlijke macht ontwikkelde berekeningssystematiek aan herziening toe is. Daarbij wijzen zij er op dat er in Nederland relatief veel over het fenomeen partneralimentatie wordt geprocedeerd. Het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen (hierna: LBIO) wordt – sinds deze bevoegdheid aan hen is toegekend – geconfronteerd met een stijging van het aantal incasso- en conflictzaken. Voorts wijzen initiatiefnemers er op dat het niet mogelijk is dat mensen zelf berekenen wat zij aan partneralimentatie moeten betalen of om deze aan te passen aan een wijziging van het inkomen, zonder tussenkomst van de rechter of een gespecialiseerde advocaat omdat de berekeningsmethode niet inzichtelijk is. Berekening van de partneralimentatie dient daarom eerlijker en simpeler te worden. De gerechtelijke uitspraken voorzien vaak niet in een berekening van de betalingsverplichting.

a. Spanning met de maatschappelijke realiteit

Bij alle hier voorgestelde maatregelen gaan initiatiefnemers uit van een situatie tijdens het huwelijk wat betreft de verdeling van zorgtaken en het behouden van verdiencapaciteit, die ertoe leidt dat de alimentatiegerechtigde binnen korte tijd na het huwelijk weer volledig in eigen levensonderhoud kan voorzien. Uit de Emancipatiemonitor 2014 blijkt dat betaalde en onbetaalde arbeid tussen mannen en vrouwen nog veelal volgens traditionele rolpatronen wordt verdeeld.⁸

Tijdsbestedingscijfers maken duidelijk dat zich vanaf 1995 nauwelijks veranderingen voordoen in de aandelen van vrouwen en mannen in de totale betaalde en onbetaalde arbeidstaken. Zo is het aandeel van mannen in de totale tijd besteed aan zorg voor kinderen gelijk gebleven, evenals dat van vrouwen. Het gemiddelde aantal wekdagen dat vaders voor hun kind zorgen terwijl de partner werkt, bedraagt een ruime halve dag per week.⁹ Ter vergelijking: moeders zijn gemiddeld bijna tweeënhalve dag zelf thuis voor hun kind(eren) terwijl de partner aan het werk is. Er treden weliswaar wijzigingen op, want vrouwen zijn meer gaan werken en meer vrouwen werken, maar het gaat niet snel.¹⁰ Door het hoge percentage dat vrouwen in deeltijd werken is het aandeel economisch zelfstandige vrouwen

⁷ Toelichting, paragraaf 5.1.

⁸ Sociaal en Cultureel Planbureau & Centraal Bureau voor de Statistiek, Emancipatiemonitor 2014, Den Haag: 2014, blz. 88.

⁹ R. Bijl, J. Boelhouwer, E. Pommer, I. Andriessen, De sociale staat van Nederland 2015, Sociaal en Cultureel Planbureau: Den Haag, december 2015, blz. 168.

¹⁰ K. Boele-Woelki en S. Burri, De rol van de staat in familierelaties: meer of minder?, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2015, blz. 33-71, blz. 66, blz. 33-71 in: W.M. Schrama, Verschil moet er zijn: over gelijkheid in het familierecht, FJR 2016/22; Centraal Bureau voor de Statistiek, Arbeidsdeelname; kerncijfers (12-uursgrens) Den Haag/Heerlen 15-4-2016

beduidend lager dan het aandeel economisch zelfstandige mannen (53% versus 73%).¹¹ Hoewel er een duidelijke voorkeur bestaat voor een gelijke taakverdeling tussen man en vrouw, komt deze gewenste taakverdeling anno 2014 nog niet overeen met de feitelijke taakverdeling.¹² Ook is bij verreweg de meeste echtscheidingen (vier op de vijf echtscheidingen) geen sprake is van co-ouderschap.¹³

Uit bovenstaande gegevens volgt dat de achterstand die vrouwen op de arbeidsmarkt hebben bij het einde van het huwelijk door scheiding aanzienlijk is en dat ook na huwelijk de verdeling van zorgtaken in de meeste gevallen niet gelijk is. De Afdeling concludeert derhalve dat de initiatiefnemers in het voorstel uitgaan van een situatie die ver verwijderd is van de huidige maatschappelijke realiteit.

De Afdeling adviseert het voorstel in het licht van het voorgaande te heroverwegen.

b. Oplossing voor gesignaleerde problemen?

De Afdeling merkt voorts op dat de toelichting onvoldoende duidelijk maakt in hoeverre het voorstel bijdraagt aan de oplossing van de gesignaleerde problemen. De toelichting motiveert niet waarom dit initiatiefwetsvoorstel zal leiden tot minder procedures over partneralimentatie. De Raad voor de Rechtspraak (RvdR) verwacht dat het voorstel op korte termijn geen grote invloed zal hebben op het aantal zaken over partneralimentatie. Hij verwacht dat het aantal zaken op lange termijn zal dalen door vooral de verkorte duur van de alimentatie. Het is derhalve de vraag of het voorstel werkelijk zal leiden tot minder procedures over de partneralimentatie.

Evenmin is gemotiveerd of het voorstel zal leiden tot minder incasso- en conflictzaken bij het LBIO. Onduidelijk is immers of de stijging van het aantal zaken het gevolg is van de berekeningssystematiek of van bijvoorbeeld de gevolgen van de economische crisis waardoor het voor de alimentatieplichtige lastiger is om de alimentatiebetalingen te blijven voldoen. Uit onderzoek blijkt dat bijna zes op de tien respondenten (57%) de hoogte van de alimentatie volledig begrijpt.¹⁴ Gelet hierop staat niet vast dat de manier waarop de alimentatie is berekend een belangrijke oorzaak is van het grote aantal procedures over partneralimentatie dan wel het gestegen aantal incasso- en conflictzaken bij het LBIO.

¹¹ Centraal Bureau voor de Statistiek, Sociaaleconomische trends: wel werk, niet economisch zelfstandig, Den Haag: 2015/08, blz. 2.

¹² Sociaal en Cultureel Planbureau & Centraal Bureau voor de Statistiek, Emancipatiemonitor 2014, Den Haag: 2014, blz. 102.

¹³ Zie F. Bucx (red.), 2011, Gezinsrapport 2011. Een portret van het gezinsleven in Nederland. Sociaal en Cultureel Planbureau, Den Haag, blz. 85.

¹⁴ Scheiden in Nederland, 2012, blz. 32.

Voorts is het, gelet op hetgeen hierna zal worden besproken ten aanzien van de voorgestelde berekeningssystematiek, zeer de vraag of ex-echtgenoten¹⁵ op basis van de nieuwe berekeningssystematiek wel in staat zullen zijn zelf te berekenen wat zij aan partneralimentatie moeten betalen dan wel de hoogte daarvan zelf aan te passen. Daarnaast bedoelen initiatiefnemers met een eerlijkere partneralimentatie kennelijk dat moet worden aangesloten bij de reeds bestaande verschillen voorafgaand en tijdens het huwelijk. Zoals hierna zal blijken, kan dit leiden tot schrijnende situaties bij alimentatiegerechtigden. Dit roept de vraag op of de alimentatie daarmee werkelijk eerlijker wordt. Tot slot is er ingevolge het voorstel geen verplichting om de alimentatieberekeningen te hechten aan de beschikking, maar heeft de Hoge Raad recent aanbevolen dat wel te doen.¹⁶ Overigens geven rechterlijke beschikkingen op dit moment reeds blijk van een uitgebreide motivering met cijfers van de berekening van de te betalen alimentatie.

De Afdeling adviseert gelet op het voorgaande dragend te motiveren of het voorstel bijdraagt aan een oplossing voor de gesignaleerde problemen en indien dat niet mogelijk is, het voorstel te heroverwegen.

De Afdeling meent dat de initiatiefnemers uitgaan van een situatie die ver verwijderd is van de maatschappelijke realiteit. Daar zijn de initiatiefnemers het niet mee eens. Het is waar dat vrouwen nog altijd meer tijd besteden aan zorg voor kinderen dan mannen, maar de verhoudingen zijn aan het schuiven. Steeds meer vrouwen betreden de arbeidsmarkt. Het is de verwachting van de initiatiefnemers dat de gelijkwaardigheid tussen mannen en vrouwen de komende decennia zal toenemen. Dit wetsvoorstel hoopt en beoogt die trend te ondersteunen, zodat zij volledig gelijkwaardig aan elkaar zijn, ook tijdens of na een huwelijk en ook op de arbeidsmarkt.

De initiatiefnemers menen dat het wetsvoorstel tot gevolg zal hebben dat er minder wordt geprocedeerd over partneralimentatie. Het wetsvoorstel maakt de alimentatie immers rechtvaardiger en eenvoudiger. Ook de Raad voor de rechtspraak verwacht, zoals de Afdeling al schrijft, dat het aantal zaken op lange termijn zal dalen.

4. Limitering duur

Initiatiefnemers beogen met het voorstel de duur van de partneralimentatie aan te passen aan de gewijzigde opvattingen over de gewenste gevolgen van het huwelijk, de rol van de ouders na een scheiding, de mate waarin beide partners in staat moeten worden geacht zelf in hun levensonderhoud te kunnen voorzien en de ruime mogelijkheden die op de arbeidsmarkt bestaan voor mannen en vrouwen om door middel van werk aan inkomen te komen. Daarbij zien initiatiefnemers een belangrijke rol weggelegd voor het co-ouderschap. Dat partneralimentatie slechts een compensatie is voor de achterstand op de arbeidsmarkt die

¹⁵ De regeling van partneralimentatie is ook van toepassing bij een geregistreerd partnerschap. Waar gesproken wordt van echtgenoten moeten om deze reden daar ook (ex)-geregistreerde partners onder verstaan worden.

¹⁶ HR 4 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3478.

door het huwelijk is ontstaan, komt ook tot uitdrukking in de voorgestelde limitering. De initiatiefnemers komen tot het volgende schema:

i. Geen kinderen jonger dan 12 jaar:

Duur huwelijk 0-3 jaar: geen recht op partneralimentatie.

Duur huwelijk langer dan 3 jaar: recht op alimentatie voor een duur gelijk aan de helft van het huwelijk met een maximum van 5 jaar.

ii. Wel kinderen jonger dan 12 jaar:

Partneralimentatie voor de helft van de duur van het huwelijk met een maximum van 5 jaar maar in ieder geval totdat het jongste kind 12 jaar is.

iii. *Huwelijken van langer dan de duur van 15 jaar en alimentatiegerechtigde ten hoogste 10 jaar jonger dan AOW-leeftijd:*

recht op alimentatie voor de duur van 5 jaar maar in ieder geval minimaal tot de alimentatiegerechtigde de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt.

iv. *Alimentatieplichtige bereikt AOW gerechtigde leeftijd*

In alle gevallen eindigt de alimentatieplicht indien de alimentatieplichtige de AOW gerechtigde leeftijd bereikt

a. *Draagvlak beperking huidige maximumtermijn*

Doorgaans hebben alimentatiegerechtigden en alimentatiebetalers over de duur van de alimentatietermijn verschillende opvattingen. Uit onderzoek van TNS NIPO onder 1024 gescheiden Nederlanders blijkt dat driekwart van de gescheiden Nederlanders de maximale termijn voor partneralimentatie te lang vindt (74 %).¹⁷ Tweederde van de gescheiden Nederlanders vindt dat de ex-partner na maximaal 5 jaar in zijn/haar eigen levensonderhoud moet kunnen voorzien zodat de partneralimentatie kan worden beëindigd. 17% vindt echter dat er geen maximum gesteld moet worden. Mannen vinden vaker dan vrouwen dat de limiet op maximaal 5 jaar zou moeten liggen (83% versus 54%). Als TNO NIPO vervolgens uitleg geeft over een consequentie van de verkorting van de partneralimentatie, namelijk dat meer gescheiden Nederlanders vermoedelijk een beroep zullen doen op een bijstandsuitkering, geven de ondervraagden die alimentatie betalen aan te kiezen voor de optie waarbij de partneralimentatie wordt ingekort (76%). Zij die partneralimentatie ontvangen kiezen in verreweg de meeste gevallen voor het aanhouden van de periode van 12 jaar (90%). Uit onderzoek van Spalter blijkt voorts dat een ruime meerderheid van de Nederlandse bevolking voorstander is van een bepaling van de duur van de partneralimentatie op maat en niet zo zeer van een standaardtermijn.¹⁸ Deze onderzoeken schetsen geen eenduidig beeld van steun voor het huidige maximum van 12 jaar noch voor de voorstellen van initiatiefnemers.

¹⁷ Scheiden in Nederland 2012, blz. 33.

¹⁸ N.D. Spalter, Grondslagen van partneralimentatie (dissertatie VU), Boom Juridische uitgevers, 2013, blz. 165 e.v.

b. Limitering na huwelijk met kinderen

Het voorstel voorziet in een uitzonderingsmogelijkheid (onder ii) voor huwelijken waaruit kinderen zijn geboren die op het moment van echtscheiding jonger zijn dan 12 jaar.

Desalniettemin is sprake van een aanzienlijke beperking van de duur van de betalingsverplichting ten opzichte van het huidige maximum. Ten aanzien van de mate waarin beide ouders in staat moet worden geacht na scheiding in hun levensonderhoud te kunnen voorzien en van de verdeling van zorg en betaalde arbeid gedurende het huwelijk merkt de Afdeling het volgende op.

Initiatiefnemers wijzen op de ruime mogelijkheden die er voor mannen en vrouwen zijn om zorg en arbeid gelijk te verdelen. Zoals onder punt 3a al is opgemerkt gaan initiatiefnemers uit van een situatie tijdens huwelijk wat betreft de verdeling van zorgtaken en het behouden van verdiencapaciteit die bij lange na nog niet is bereikt. Dit betekent dat de beperking van de duur van de alimentatie zoals voorgesteld uitgaat van een situatie die ver verwijderd is van de maatschappelijke realiteit. Omdat verlenging van de alimentatietermijn vrijwel niet mogelijk is volgens het voorstel, biedt ook die mogelijkheid in de schrijnende gevallen die als gevolg van het voorstel zullen ontstaan, geen soelaas.

c. Limitering na langdurig huwelijk

Het voorstel voorziet in een uitzondering (onder iii) voor langdurige huwelijken, maar slechts voor zover de alimentatiegerechtigde ten hoogste 10 jaar jonger is dan de AOW-leeftijd op het tijdstip van de scheiding. Ook dit kan leiden tot schrijnende situaties. Bijvoorbeeld: na een langdurig huwelijk, waarbij de vrouw voornamelijk zorgtaken verricht en de man betaalde arbeid, wordt de echtscheiding uitgesproken. De vrouw is dan 50 jaar. Volgens de hier voorgestelde regeling heeft zij dan in beginsel recht op een partneralimentatie van 5 jaar, dus totdat zij 55 jaar is. Vanaf dat moment dient zij in haar eigen inkomen te voorzien. De Afdeling wijst er op dat deze categorie oudere vrouwen gelet op de geruime tijd die zij uit het arbeidsproces zijn geweest dan wel de zeer beperkte rol die zij in het arbeidsproces hebben gehad, maar beperkt in staat zullen zijn om in het eigen levensonderhoud te voorzien. De hier voorgestelde regeling houdt hiermee naar het oordeel van de Afdeling geen rekening.

d. Conclusie

De Afdeling concludeert dat de verrichte onderzoeken geen eenduidig beeld geven van het draagvlak voor de gewenste duur van de partneralimentatie. Daarnaast gaat het voorstel wat betreft huwelijken waaruit kinderen zijn geboren uit van een situatie die nog ver verwijderd is van de maatschappelijke realiteit. Het is naar het oordeel van de Afdeling van belang om rekening te houden met het feit dat nog steeds vooral vrouwen tijdens het huwelijk en na echtscheiding de zorg voor de kinderen hebben. Door (veel) minder te gaan werken na het krijgen van kinderen kunnen vrouwen vaak de reeds verworven positie op de arbeidsmarkt niet bestendigen en is het voor hen minder eenvoudig om die positie opnieuw te krijgen. Zeker indien er gedurende langere tijd voor opgroeiende kinderen is gezorgd en men derhalve langer (al dan niet volledig) uit het arbeidsproces is, zullen vrouwen meer tijd nodig hebben om weer volledig in een eigen inkomen te kunnen voorzien. De hier voorgestelde generieke beperking van de alimentatieduur, komt hieraan onvoldoende tegemoet. Ook mist de Afdeling gelet op de hiervoor genoemde rolverdeling, een voorziening voor langdurige huwelijken

waarbij het nog langer dan 10 jaar duurt voor de alimentatiegerechtigde recht heeft op AOW. Om schrijnende situaties te voorkomen is een regeling nodig die voorziet in langere alimentatietermijnen of meer maatwerk. Bij het voorgaande speelt een rol dat de mogelijkheden tot verlenging van de alimentatieduur na ommekomst van de maximumtermijn volgens de voorgestelde regeling slechts beperkt zijn.¹⁹

De Afdeling adviseert de verkorting van de alimentatieduur op de hiervoor genoemde punten te heroverwegen.

De initiatiefnemers menen dat er voldoende maatschappelijk draagvlak is voor het verkorten van de maximumtermijn voor partneralimentatie. De Afdeling haalt een onderzoek aan waaruit blijkt dat tweederde van de gescheiden Nederlanders vindt dat de ex-partner na maximaal vijf jaar in zijn/haar eigen levensonderhoud moet kunnen voorzien. Dat is precies wat het wetsvoorstel regelt. Uiteraard is het zo dat de verkorting van de termijn op meer steun zal kunnen rekenen bij alimentatiebetalers dan bij alimentatiegerechtigden. Verder klopt het dat de onderzoeken geen eenduidig beeld van steun laten zien voor de voorstellen van de initiatiefnemers. Dat hadden de initiatiefnemers ook niet verwacht. Het is echter geen reden om van de voorstellen af te zien.

Het is altijd mogelijk dat wetgeving in specifieke gevallen anders uitpakt dan voorzien. Daarom hebben de initiatiefnemers ervoor gekozen twee grote groepen uit te zonderen van de algemene regels. Ten eerste hebben zij een uitzondering gemaakt voor situaties waarbij er jonge kinderen bij de scheiding betrokken zijn. Dan blijft er langer recht op partneralimentatie bestaan. Dit is juist bedoeld om schrijnende situaties, waar de Afdeling voor waarschuwt, te voorkomen. Ook de uitzondering voor langdurige huwelijken is bedoeld om schrijnende situaties te voorkomen.

De Afdeling geeft als voorbeeld van een schrijnende situatie een vrouw van vijftig jaar die slechts vijf jaar recht heeft op partneralimentatie. Zij zal op haar 55^e levensjaar in haar eigen levensonderhoud moeten voorzien. Ze heeft dan vijf jaar de tijd gehad om zich om te scholen. De initiatiefnemers menen dat dit voldoende is. Zeker gezien er geen zorg voor jonge kinderen (meer) is. De initiatiefnemers vinden dit dus geen schrijnende situatie. Als de echtscheiding wordt voltrokken op het moment dat de alimentatiegerechtigde minder dan tien jaar voor de AOW-gerechtigde leeftijd valt, krijgt betrokkene zelfs voor maximaal tien jaar partneralimentatie. Waar de grens precies valt, en of een specifieke situatie wel of niet schrijnend is, zien de initiatiefnemers overigens als een politieke keuze.

Uiteraard blijft het altijd mogelijk om de rechter te verzoeken om de partneralimentatie te verlengen, als beëindiging van de uitkering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet kan worden gevegd van de alimentatiegerechtigde. Hier wordt onder paragraaf 8 nader op ingegaan.

5. Gevolgen voor de besteding van publieke middelen

¹⁹ Hierop wordt in punt 8 nader in gegaan.

Initiatiefnemers menen dat het voorstel op termijn kosten van bijstand en werkeloosheid zal besparen omdat de arbeidsparticipatie van vrouwen zal toenemen. Wel zien zij een risico dat kort na de invoering het beroep op de bijstand zou kunnen toenemen.

De Afdeling acht het aannemelijk dat het voorstel er toe zal leiden dat in minder gevallen recht zal bestaan op partneralimentatie, dat indien recht bestaat op partneralimentatie het komt tot vaststelling van een lager bedrag en dat de duur van de betalingsverplichting sterk zal worden beperkt.²⁰ Dit zal er toe leiden dat het beroep op de bijstand toeneemt. De toelichting motiveert niet hoe dit voorstel zal bijdragen aan een stijging van de arbeidsparticipatie van vrouwen zodat op termijn kosten van bijstand kunnen worden bespaard. Daarbij wijst de Afdeling er op dat het emancipatiebeleid er al lange tijd op is gericht om de economische zelfstandigheid en de arbeidsparticipatie van vrouwen te verhogen doch dat zorg en betaalde arbeid in de praktijk nog veelal volgens traditionele rolpatronen zijn verdeeld.²¹ Voorts wijst de Afdeling er op dat voor het stijgen van de arbeidsparticipatie van vrouwen ook aan andere randvoorwaarden, zoals scholing, werkgelegenheid en betaalbare kinderopvang, moet zijn voldaan. De toelichting gaat daar niet op in. Mede in het licht van het voorgaande ontbreekt in de toelichting ieder financieel inzicht in de gevolgen van dit voorstel voor de besteding van publieke middelen.

De Afdeling adviseert te voorzien in concreet inzicht in de financiële gevolgen van het voorstel.

De initiatiefnemers menen dat de arbeidsparticipatie van vrouwen zal toenemen, omdat zij in grote mate zullen worden gestimuleerd in hun eigen levensonderhoud te voorzien. Na vijf jaar, uitzonderingen daargelaten, stopt immers de partneralimentatie. Het valt niet uit te sluiten dat het beroep op de bijstand in het begin zal toenemen, maar dat zal na enige tijd minder worden als vrouwen meer gaan werken. Het is niet mogelijk om concreter inzicht te geven in de exacte financiële gevolgen die het wetsvoorstel met zich mee zal brengen. Dat is afhankelijk van vele factoren waar de initiatiefnemers geen invloed op hebben, zoals de economische vooruitzichten in Nederland, de vergrijzing, de krapte op de arbeidsmarkt en de voortgaande emancipatie van vrouwen.

II Vaststellen en wijzigen van de partneralimentatie

6. Verdiencapaciteit

Het voorstel introduceert een nieuwe wijze van berekening van de partneralimentatie. Door de wijziging van de grondslag vervalt het element 'behoefte' in de berekening van de hoogte van de partneralimentatie. Initiatiefnemers sluiten voor de berekening van de partneralimentatie aan bij de feitelijk voor het huwelijk bestaande inkomensverschillen tussen

²⁰ Zoals hiervoor is opgemerkt onder punt 4 en 5.

²¹ Sociaal en Cultureel Planbureau & Centraal Bureau voor de Statistiek, Emancipatiemonitor 2014, Den Haag: 2014, blz. 88.

de partners. Zij kijken daarbij naar het verschil tussen de verdiencapaciteit van de echtgenoten op het tijdstip van het aangaan van het huwelijk en de verdiencapaciteit op het moment van indiening van het echtscheidingsverzoek. Is de laatste verdiencapaciteit lager dan de eerste, dan bestaat recht op partneralimentatie.

De verdiencapaciteit van de alimentatiegerechtigde moet fictief worden berekend ten tijde van aanvang van het huwelijk. De verdiencapaciteit bij aanvang van het huwelijk wordt, indien partijen geen kinderen hebben die ten tijde van de echtscheiding jonger zijn dan 12 jaar, vastgesteld op basis van een grove forfaitaire tabel die in een algemene maatregel van bestuur zal worden opgenomen.²² Vervolgens wordt gekeken naar het inkomen dat beide partners verdienen bij de beëindiging van het huwelijk.

Indien een echtgenoot bijdraagt aan de verzorging en opvoeding van kinderen die nog geen 12 jaar zijn, kan er eveneens recht zijn op partneralimentatie. Gekeken wordt dan of het inkomen van de verzorgende ouder ten tijde van het indienen van het echtscheidingsverzoek lager is dan de verdiencapaciteit. De verdiencapaciteit wordt in dat geval gebaseerd op een fictieve arbeidsduur van 40 uur per week.²³

De Afdeling merkt op dat door de nieuwe berekeningssystematiek in de praktijk vaak geen recht op partneralimentatie zal bestaan. Twee voorbeelden kunnen dit illustreren:

*Een vrouw (HBO-opleiding) werkt minder dan vijf jaar op HBO-niveau op het moment van sluiting van het huwelijk. Het echtpaar krijgt twee kinderen die op het moment van scheiding ouder zijn dan 12 jaar. Ten tijde van de scheiding werkt de vrouw 20 uren per week en verdient daarmee € 1.500 per maand. Overeenkomstig het voorgestelde artikel 1:156 lid 1 onder a BW is haar verdiencapaciteit $20/40 * 2.900$ (uit de tabel afkomstige verdiencapaciteit) = € 1.450. Deze vrouw heeft na een 15-jarig huwelijk geen recht op partneralimentatie, omdat ze door het huwelijk geen verlies aan verdiencapaciteit zou hebben. Ze zou wel een recht op partneralimentatie hebben als haar kinderen jonger dan 12 jaar zouden zijn. Immers, dan gaat haar fictieve verdiencapaciteit overeenkomstig artikel 1:156, lid 1, onder b, naar € 2.900 en heeft zij een verlies aan verdiencapaciteit van € 1.400.²⁴*

Een vrouw (na VMBO geen vervolgopleiding) huwt een man die 4 keer modaal verdient. Zij heeft 9 jaar werkervaring wanneer ze huwen. Ze krijgen 2 kinderen die bij de scheiding jonger zijn dan 12 jaar. Mevrouw weet gedurende het huwelijk promotie te maken tot projectmedewerker en werkt 28 uur per week. Zij verdient daarmee € 1.400. Op basis van de tabel is haar verdiencapaciteit € 1.300 (geen afgeronde MBO/HBO/WO, 2 kinderen jonger

²² Een proeve van de algemene maatregel van bestuur is opgenomen in bijlage I bij de toelichting. Deze amvb ligt echter niet ter advisering voor.

²³ Artikelsgewijze toelichting, onderdeel C (artikel 156).

²⁴ Dit voorbeeld is ontleend aan I.J. Pieters, Het wetsvoorstel Wet Herziening Partneralimentatie: het wettelijk en financieel kader van partneralimentatie gaat wezenlijk op de schop, FJR 2015/55.

dan 12 jaar).²⁵ Omdat haar werkelijke inkomsten bij de echtscheiding hoger zijn dan haar verdiencapaciteit, heeft zij geen recht op partneralimentatie ondanks het feit dat er twee kinderen jonger dan 12 jaar deel uitmaken van het gezin.

Bovenstaande voorbeelden maken duidelijk dat het voorstel tot gevolg heeft dat ook in reguliere situaties vaak geen recht op partneralimentatie zal bestaan. Het is daarbij opvallend dat juist de echtgenoot die door hard te werken of opleiding tijdens het huwelijk hogerop weet te komen, in de meeste gevallen geen recht op partneralimentatie heeft omdat het salaris hoger is dan de fictieve verdiencapaciteit bij aanvang van het huwelijk.

De nieuwe berekeningssystematiek kan ook anderszins tot schrijnende situaties leiden. Na een langdurig huwelijk van 25 jaar is het niet reëel wanneer de partneralimentatie berekend wordt op basis van de verdiencapaciteit bij aanvang van het huwelijk en de huwelijkse welstand volledig wordt los gelaten. Deze verdiencapaciteit is na verloop van tijd niet meer overeenkomstig de werkelijkheid.

Slechts in zeer bijzondere situaties kan de rechter op grond van de voorgestelde hardheidsclausule alsnog partneralimentatie toekennen of een hoger bedrag toekennen.²⁶ In paragraaf 8 wordt nader op dit punt ingegaan. Naar het oordeel van de Afdeling kan deze mogelijkheid geen rechtvaardiging zijn voor de gekozen berekeningssystematiek op basis van verdiencapaciteit.

De Afdeling adviseert de berekeningssystematiek op basis van verdiencapaciteit te heroverwegen.

Zoals de Afdeling terecht aangeeft, wordt de verdiencapaciteit vastgesteld op basis van een forfaitaire tabel die in de algemene maatregel van bestuur zal worden opgenomen. De initiatiefnemers hebben een voorzet gegeven voor de algemene maatregel van bestuur. Het is echter aan de regering om, na inwerkingtreding van onderhavig wetsvoorstel, zelf de precieze forfaitaire tabel vast te stellen. De regering kan hierbij gebruik maken van de opmerkingen gemaakt door de Afdeling en door overige adviesorganen en belangengroepen.

7. Vaststellen inkomen

Onverminderd hetgeen hiervoor is opgemerkt wordt in dit punt nader ingegaan op de voorgestelde berekeningssystematiek. Deze punten komen nagenoeg overeen met de paragraaf vaststellen inkomen zoals opgenomen in het advies van de Afdeling over het initiatiefwetsvoorstel kinderalimentatie²⁷

²⁵ Zie de tabel bij artikel 2 van de amvb.

²⁶ Artikel 156b, lid 4, voorstel.

²⁷ Advies van 21 april 2015 over de Wet herziening kinderalimentatie (zaak W03.15.0036/II, nog niet openbaar).

De basis voor de berekening van partneralimentatie is de vaststelling van het inkomen. Ook voor invulling van de zogenoemde internettool is het noodzakelijk dat de echtgenoten zelf overeenstemming bereiken over wat het inkomen is. Het vaststellen van dat inkomen is niet altijd eenvoudig mede omdat er een aantal variabelen is dat tot discussie kan leiden. Dit geldt bij looninkomsten maar in het bijzonder als een van de echtgenoten een zelfstandige of ondernemer is en de winst uit onderneming bepaald moet worden of als een echtgenoot bijvoorbeeld zijn beroep of bedrijf in de vorm van een of meer besloten vennootschappen uitoefent. Voorts kunnen de inkomsten deels uit loon, deels uit een uitkering of deels uit een onderneming komen.

Rode draad in de hierna volgende opmerkingen is dat de inkomensvaststelling naar het oordeel van de Afdeling lang niet altijd eenvoudig is. Het zal dan ook niet altijd mogelijk zijn dat de echtgenoten er zelf uitkomen. Komen zij wel uit de inkomensvaststelling, dan is het geenszins ondenkbaar dat een van beiden of beiden daarbij op het verkeerde been is gezet wegens het ontbreken van inzicht in de componenten die het inkomen bepalen. Voorts zijn er veel onduidelijkheden ter zake van de inkomensvaststelling waarover het voorstel en de toelichting vooralsnog geen of onvoldoende uitsluitel bieden.

a. Begrip “inkomsten”

Het inkomen op basis waarvan een uitkering tot levensonderhoud wordt vastgesteld (alimentatie-inkomen), bestaat volgens het voorgestelde artikel 400a, eerste lid, uit “de inkomsten” waarop in het kalenderjaar waarop die vaststelling betrekking heeft, recht bestaat.

De Afdeling merkt op dat het begrip “inkomsten” niet is gedefinieerd. Slechts uit de samenhang met andere leden van artikel 400a is op te maken dat het daarbij in ieder geval gaat om inkomsten uit hoofde van een arbeidsovereenkomst²⁸, om winst uit onderneming²⁹, om resultaat uit een werkzaamheid³⁰ en om het gebruikelijk loon van de directeur-groootaandeelhouder³¹ (waarbij dan vervolgens bepaalde – deels specifiek benoemde – inkomsten zijn uitgezonderd³²).

Door het ontbreken van een definitie is het niet duidelijk of ook tal van andere (al dan niet onder de inkomsten- en loonbelasting vallende) inkomensbestanddelen dan de hiervoor genoemde, tot “de inkomsten” moeten worden gerekend. Zo komt de vraag op of rente en dividend (of meer in het algemeen inkomsten uit vermogen zoals de huuropbrengsten van een

²⁸ Nu artikel 400a, tweede lid, ter zake een bijzondere situatie formuleert.

²⁹ Nu artikel 400a, derde en vierde lid, verwijst naar artikel 3.8 (winst uit onderneming) van de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001).

³⁰ Nu artikel 400a, derde lid en vierde lid, verwijst naar artikel 3.94 (resultaat uit een werkzaamheid) van de Wet IB 2001.

³¹ Nu artikel 400a, vijfde lid, van het voorstel artikel 12a (gebruikelijk-loonregeling) van de Wet op de loonbelasting 1964 van overeenkomstige toepassing verklaart.

³² Artikel 400a, achtste lid.

tweede woning) als inkomsten moeten worden beschouwd. Slechts uit de toelichting op het concept van de algemene maatregel van bestuur³³ (en dus niet uit artikel 400a, eerste lid, zelf) kan worden afgeleid dat de werkelijk genoten inkomsten uit vermogen³⁴ als alimentatie-inkomen moeten worden beschouwd (maar dat daar nog wel bepaalde kosten op in mindering kunnen worden gebracht). Ook komt de vraag op of gemaakte vermogenswinsten (bijvoorbeeld de opbrengst van het regelmatig verkopen van aandelen) tot de inkomsten moeten worden gerekend.

De Afdeling adviseert in het voorstel het begrip “inkomsten” te definiëren.

b. Inkomen ondernemer

De inkomsten van de ondernemer worden bepaald door het gemiddelde te nemen van de totale inkomsten die zijn vastgesteld over de twee voorafgaande kalenderjaren.³⁵ De Afdeling merkt op dat de inkomsten van de ondernemer niet eenvoudig zijn vast te stellen. Jaarstukken zijn vaak niet definitief vastgesteld en het kan onder die omstandigheden redelijk zijn uit te gaan van voorlopige stukken. Voorts kan de winst uit onderneming op allerlei manieren worden beïnvloed. Het vergt specifieke deskundigheid om een jaarrekening en de verschillende posten daarin te doorgronden. Daarbij komt dat het wenselijk is om de jaarstukken over meer dan twee jaren te kennen. In de huidige praktijk is het gebruikelijk de beschikbare gegevens over de drie laatste jaren te beoordelen. De rechter vraagt vanwege de complexiteit soms een deskundigenbericht. Naar het oordeel van de Afdeling is de veronderstelling dat de echtgenoten zelf beider inkomens zullen kunnen vaststellen in de vele gevallen dat het gaat om zelfstandigen met winst uit onderneming of om degenen die een beroep of bedrijf in de vorm van een BV uitoefenen, onjuist. De langjarige praktijk van rechterlijke alimentatievaststellingen laat een ander beeld zien.

De Afdeling adviseert toe te lichten hoe de inkomsten van de ondernemer moeten worden bepaald en hoe deze op eenvoudige wijze door de echtgenoten zelf kunnen worden bepaald.

c. Incidentele inkomsten

Incidentele inkomsten behoren niet tot het alimentatie-inkomen.³⁶ Volgens de toelichting past de aard van deze inkomsten niet bij het uitgangspunt van de initiatiefnemers dat wijziging van een vastgestelde uitkering beperkt dient te worden. Als voorbeelden van incidentele inkomsten worden genoemd een eenmalige jubileumuitkering of een eenmalige winst uit de verkoop van een bedrijfspand.³⁷

³³ Bijlage I, Toelichting, onder "I. Nadere regels met betrekking tot de berekening van het alimentatie-inkomen", vierde en vijfde volzin.

³⁴ Dus niet de forfaitaire 4%-heffing van box 3 van de Wet IB 2001.

³⁵ Artikel 400a, derde en vierde lid.

³⁶ Artikel 400a, achtste lid, onder g.

³⁷ Toelichting, artikelsgewijze toelichting, onderdeel N (artikel 400a).

De Afdeling merkt op dat er discussie tussen partijen kan ontstaan over wat incidentele inkomsten zijn³⁸. Is een erfenis of schenking bijvoorbeeld een incidentele inkomst? Daarnaast zijn er in de winstsfeer tal van situaties denkbaar waarbij zich de vraag voordoet of een transactie incidenteel is of niet. Ook kunnen incidentele inkomsten, zoals de als voorbeeld genoemde eenmalige winst uit een bedrijfspand leiden tot een toename van het vermogen. Het lijkt niet onredelijk deze (toekomstige) inkomsten (uit vermogen) in dat geval mee te tellen. Niet duidelijk is evenwel of de vruchten van incidentele inkomsten, wel als inkomsten meetellen.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en daarbij het begrip incidentele inkomsten zodanig te verduidelijken dat voor echtgenoten eenvoudig te bepalen is of dergelijke inkomsten als incidenteel moeten worden beschouwd. Voorts adviseert de Afdeling nader in te gaan op de vraag of vruchten van incidentele inkomsten buiten het inkomstenbegrip blijven en het voorstel zo nodig aan te passen.

Zoals de Afdeling aangeeft, komen de punten die de Afdeling in paragraaf 7 maakt nagenoeg overeen met een soortgelijke paragraaf in het advies van de Afdeling over het initiatiefwetsvoorstel herziening kinderalimentatie (Kamerstuknummer 34 154). De reactie van de initiatiefnemers zal daarom ook nagenoeg hetzelfde klinken.

De Afdeling merkt op dat het begrip “inkomsten” niet is gedefinieerd. Dat is tot op zekere hoogte inderdaad het geval. In tegenstelling tot de expertgroep, die een open norm hanteert, hebben de initiatiefnemers in het wetsvoorstel kaders gesteld waarbinnen de inkomsten van de ouders afgeleid kunnen worden. Initiatiefnemers definiëren wat niet binnen het begrip “inkomsten” valt en niet wat er wel onder moet worden verstaan zodat de rechtspraak voor maatwerk kan zorgen.

De initiatiefnemers delen de mening van de Afdeling dat het niet eenvoudig is om de inkomsten van de ondernemer vast te stellen. Tijdens het werkproces dat heeft geleid tot dit initiatiefwetsvoorstel en de concept-amvb hebben initiatiefnemers geaccepteerd dat niet elke berekening van het inkomen eenvoudig tot stand zal komen. De wet zou al zeer geslaagd zijn als 70% van de alimentatieberekeningen op de voorgestelde, eenvoudige wijze tot stand zou komen. Daarnaast gaan initiatiefnemers ervan uit dat bij 15% van de gevallen het om ondernemers gaat. In de concept-amvb hebben initiatiefnemers kaders geschapen die zullen dienen als vertrekpunt voor het vaststellen van het inkomen van een ondernemer. Deze kaders komen grotendeels overeen met de rekensystematiek die de expertgroep gebruikt. Juist hier hebben initiatiefnemers aangesloten bij de bestaande rechtspraak. Tot slot blijft er ongeveer 5% over waarvan de initiatiefnemers moeten vaststellen dat hier sprake is van een meer ingewikkelde berekening die meer aandacht en tijd vergt. Los van het feit dat voor een klein deel van de berekeningen de vaststelling van het inkomen ingewikkeld zal blijven, is voor iedereen na de vaststelling van dit inkomen de rest van de berekening op onderdelen eenvoudig, herkenbaar en transparant.

Initiatiefnemers hebben bewust gekozen voor de term incidenteel. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat de aard van de inkomsten incidenteel dient te zijn. Hierdoor ontstaat

³⁸ Hetzelfde geldt voor de incidentele kosten (artikel 400a, lid 4, voorstel).

de ruimte in de rechtspraak om sommige eenmalige kosten die het karakter hebben om te voorzien in structurele inkomsten als inkomsten in de berekening aan te merken. Te denken valt hierbij aan bijvoorbeeld een ontslagvergoeding die dient te worden voorzien in structureel periodiek te genieten inkomsten.

Naar aanleiding van de vraag van de Afdeling bevestigen initiatiefnemers dat vruchten van incidenteel inkomen binnen het inkomensbegrip vallen dat op de datum van vaststelling van het inkomen behoort tot het vermogen. Uiteraard voor zover deze vruchten/inkomsten uit dit vermogen op zichzelf niet incidenteel zijn.

8. *Hardheidsclausule en wijzigingsgronden*

a. *“Hardheidsclausule”*

Omdat een wettelijke regeling niet in alle uitzonderingen kan voorzien, is in het voorstel een hardheidsclausule opgenomen die door de rechter of door andere deskundigen kan worden toegepast om onredelijke situaties te repareren.³⁹

Het voorstel bevat twee “hardheidsclausules”:

i Bij het vaststellen van de partneralimentatie (artikel 156b, vierde lid);

ii Bij het verlengen van de alimentatieduur na het verstrijken van de termijn (artikel 157, zesde lid).

Bij het vaststellen van de partneralimentatie kan met een beroep op de hardheidsclausule een ander bedrag worden verzocht dan waarop op grond van de wet recht bestaat. De rechter kan op verzoek van een van de echtgenoten het resultaat van deze berekening aanpassen als ongewijzigde handhaving daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van de verzoeker gevegd kan worden. Mogelijke voorbeelden zouden kunnen zijn een onverkoopbaar gezamenlijk huis met een zeer hoge hypotheeklast, een extreme zorgbehoefte van een gezamenlijk kind wegens een handicap of ziekte of het bestaan van schulden waarvan de redelijkheid dicteert dat deze last niet volledig op de ontvangende partner kan rusten, aldus de toelichting.⁴⁰

De Afdeling merkt op dat hoewel beoogd is de hoogte van de partneralimentatie zoveel mogelijk overeenkomstig het voorstel⁴¹ vast te stellen en dat hiervan slechts in zeer bijzondere gevallen van af mag worden geweken, de toelichting ook aangeeft dat de hardheidsclausule er is om onredelijke situaties te herstellen en voorbeelden geeft die niet als heel bijzonder zijn te kwalificeren. Hierdoor is de toelichting niet in overeenstemming met het voorstel.

Een “hardheidsclausule”⁴² kan ook worden ingeroepen bij de verlenging van de duur van alimentatie. De toelichting merkt hierover slechts op dat in de uitzonderlijke gevallen waarbij

³⁹ Toelichting, paragraaf 8.

⁴⁰ Toelichting, artikel 156b.

⁴¹ Op grond van de artikelen 156 en 156a, voorstel.

⁴² Strikt genomen is dit geen hardheidsclausule maar een rechtsingang om de termijn te verlengen.

de alimentatieplichtige voldoende draagkracht behoudt om aan deze plicht te blijven voldoen en in het verlies aan verdien capaciteit van de alimentatiegerechtigde onvoldoende op andere wijze wordt voorzien, de alimentatiegerechtigde een beroep kan doen op deze hardheidsclausule. Voorbeelden bij de “hardheidsclausule” voor de verlenging van de duur van alimentatie ontbreken echter.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling, uitgaande van het voorstel, ten aanzien van artikel 156b, vierde lid, de toelichting in overeenstemming te brengen met het voorstel en ten aanzien van artikel 157, zesde lid, de toelichting aan te vullen.

b. Wijzigingsgronden

Initiatiefnemers stellen voor de mogelijkheid om partneralimentatie te wijzigen omdat zij door wijziging van omstandigheden ophoudt aan de wettelijke maatstaven te voldoen, te schrappen.⁴³ Initiatiefnemers beogen met deze wijziging het aantal wijzigingsverzoeken te beperken.

Het voorstel schrapt niet elke mogelijkheid om partneralimentatie te wijzigen. De rechter kan op verzoek van een van de echtgenoten de uitkering tot levensonderhoud wijzigen of kan de termijn verkorten in geval van een zo ingrijpende wijziging van omstandigheden dat ongewijzigde handhaving daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van de verzoeker kan worden gevergd.⁴⁴ Wijziging op deze grond kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als de alimentatiegerechtigde partner niet langer bijdraagt aan de verzorging en opvoeding van de kinderen of omdat (een deel van) het inkomen van de alimentatieplichtige wegvalt als gevolg van gezondheidsproblemen.⁴⁵

Deze grond komt overeen met de gronden voor wijziging zoals opgenomen in de huidige artikelen 159, lid 3 (wijziging bij niet-wijzigingsbeding) en 401, lid 2, BW (verlengen partneralimentatie na 12 jaar). Volgens vaste jurisprudentie wordt deze grond restrictief uitgelegd.⁴⁶ De Afdeling merkt op dat het slechts in bijzondere omstandigheden mogelijk zal zijn van de voorgestelde berekeningssystematiek af te wijken. Gelet op deze zeer terughoudende jurisprudentie op basis van de huidige wetgeving, is het niet onaannemelijk dat ook onder de voorgestelde regeling wijziging van de hoogte en de duur van partneralimentatie door de rechter slechts in bijzondere gevallen kunnen worden toegekend.

De toelichting maakt onvoldoende duidelijk in welke gevallen een beroep op de wijzigingsgronden zou moeten worden gehonoreerd. Het is onduidelijk of beoogd wordt bij de huidige jurisprudentie aan te sluiten.

⁴³ Deze wijzigingsgrond staat thans in artikel 401, eerste lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

⁴⁴ Zie artikel 159 van het voorstel.

⁴⁵ Artikelsgewijze toelichting, onderdeel G.

⁴⁶ Zie onder meer: HR 26 maart 1999, LJN AA4819, AA4832, AA5004, NJ 1999/653, 654 en 655, m.nt. Wortmann, en HR 29 september 2006, LJN AY7000, NJ 2006/535.

De Afdeling adviseert het voorgaande in de toelichting te verduidelijken en het voorstel zo nodig aan te passen.

De initiatiefnemers willen met het wetsvoorstel de grootste bron van onrechtvaardigheid wegnemen, namelijk de lange duur van partneralimentatie. Op dit moment zijn er vele schrijnende gevallen van alimentatieplichtigen die te lang te veel moeten betalen, ook als de alimentatiegerechtigde in staat is in eigen inkomen te voorzien. Die situaties zullen na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel drastisch verminderen. De initiatiefnemers zien echter in dat het wetsvoorstel mogelijk andersoortige schrijnende situaties teweeg kan brengen. Daarom hebben de initiatiefnemers ervoor gekozen een hardheidsclausule op te nemen in het wetsvoorstel. Het is mogelijk de alimentatie alsnog te verlengen of te wijzigen als dit uit het oogpunt van redelijkheid en billijkheid noodzakelijk is. De initiatiefnemers menen dat de toelichting voldoet.

De initiatiefnemers zijn vooralsnog niet voornemens de wijzigingsgronden aan te passen zoals de Afdeling voorstelt. Als er nog meer ruimte wordt gecreëerd voor wijzigingsgronden, zal dat extra juridische procedures tot gevolg hebben. Dit vinden de initiatiefnemers onwenselijk. Wat dat betreft kunnen de initiatiefnemers bevestigen dat er is beoogd om aan te sluiten bij de terughoudende jurisprudentie wat betreft het toestaan van een wijziging van de reeds vastgestelde hoogte en duur van de partneralimentatie. In schrijnende gevallen is dit echter wel mogelijk, zoals al eerder is beschreven.

III Overige opmerkingen

9. Rol nieuwe partners: afschaffing artikel 1:160 BW

Voorgesteld wordt om de invloed van een nieuwe partner van de alimentatiegerechtigde op de bestaande partneralimentatieverplichting te schrappen. Artikel 1:160 BW wordt derhalve geschrapt.⁴⁷ De rechtvaardiging daarvoor is volgens initiatiefnemers daarin gelegen dat partneralimentatie in het voorstel een compensatie voor verlies aan verdiencapaciteit is, die is ontstaan door keuzes die partijen tijdens het huwelijk hebben gemaakt. De komst van een nieuwe partner doet aan het verlies van verdiencapaciteit niet af omdat de achterstand op de arbeidsmarkt, die het gevolg is van het huwelijk, door de komst van een nieuwe partner niet wijzigt. Daarnaast betekent het samenwonen naar de mening van initiatiefnemers niet dat er vervolgens automatisch een nieuwe onderhoudsplicht ontstaat. Ook menen zij dat de wettelijke onderhoudsplicht met het huidige artikel 1:160 BW te ver wordt opgerekt.

a. Nieuw huwelijk

⁴⁷ Artikel 1:160 BW luidt thans: Een verplichting van een gewezen echtgenoot om uit hoofde van echtscheiding levensonderhoud te verschaffen aan de wederpartij, eindigt wanneer deze opnieuw in het huwelijk treedt, een geregistreerd partnerschap aangaat dan wel is gaan samenleven met een ander als waren zij gehuwd of als hadden zij hun partnerschap laten registreren.

Indien de alimentatiegerechtigde opnieuw trouwt, is de nieuwe echtgenoot op grond van artikel 1:81 BW onderhoudsplichtig.⁴⁸ Deze onderhoudsplicht is, ook na inwerkingtreding van het voorstel van initiatiefnemers, niet beperkt tot een compensatie van het verlies van verdiencapaciteit. Dit leidt ertoe dat de alimentatiegerechtigde zowel alimentatie in de vorm van een compensatie ontvangt voor het verlies aan verdiencapaciteit dat betrokkene lijdt als gevolg van het eerste huwelijk, als ook onderhouden wordt door de nieuwe echtgenoot. De Afdeling acht het onwenselijk de alimentatie in deze gevallen door te laten lopen. Ook al heeft de alimentatie in het voorstel als achtergrond de tijdens het huwelijk gederfde verdiencapaciteit te compenseren, het blijft alimentatie, terwijl ook de nieuwe echtgenoot onderhoudsplichtig is. Een dubbele onderhoudsplicht zal door de ex-echtgenoot niet worden begrepen.

b. Samenleven als waren zij gehuwd

Ten aanzien van de gevolgen van dit voorstel voor de alimentatiegerechtigden die gaan samenleven als waren zij gehuwd, merkt de Afdeling het volgende op. Al eerder is voorgesteld om de zinsnede 'samenleven met een ander als waren zij gehuwd of als hadden zij hun partnerschap laten registreren' uit artikel 1:160 BW te schrappen. De toenmalige Minister van Justitie heeft toen, op advies van de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Nederlandse Orde van Advocaten, besloten tot handhaving.⁴⁹ De adviesinstanties hebben daarbij gewezen op het geringe aantal procedures dat over de toepassing van de zinsnede plaatsvindt alsmede op de uitgekristalliseerde jurisprudentie van de Hoge Raad waarmee de rechtszekerheid voldoende gediend wordt geacht. Daarnaast werd opgemerkt dat onverkwikkelijke procedures door wijziging van de genoemde zinsnede niet zouden kunnen worden voorkomen. De Afdeling acht het voorgaande nog onverkort van toepassing. Daarbij wijst de Afdeling er op dat deze zinsnede in de rechtspraktijk wettelijk houvast biedt om hierover in convenanten afspraken te maken.

De Afdeling adviseert, gelet op hier hiervoor onder a en b genoemde, om artikel 1:160 BW te handhaven.

De initiatiefnemers willen de grondslag voor het recht op partneralimentatie wijzigen. In de toekomst moet de grondslag zijn: compensatie voor het verlies aan verdiencapaciteit tijdens het huwelijk. Het doel is om zoveel mogelijk mensen aan het werk te krijgen. Het schrappen van artikel 1:160 BW past in deze doelstelling. Daarom zijn de initiatiefnemers voornemens af te zien van het schrappen van het artikel.

10. Contractsvrijheid

⁴⁸ Artikel 1:81 BW luidt: Echtgenoten zijn elkander getrouwheid, hulp en bijstand verschuldigd. Zij zijn verplicht elkander het nodige te verschaffen.

⁴⁹ Zie Kamerstukken II 2002/03, 28 600 VI, nr. 104, Vaststelling van de begrotingsstaat van het Ministerie van Justitie (VI) voor het jaar 2003.

Initiatiefnemers stellen in het voorstel de contractsvrijheid voorop. Partijen mogen afspraken maken over de hoogte, de duur en de berekeningssystematiek van de partneralimentatie. Dit kan zowel voorafgaand, tijdens als bij beëindiging van het huwelijk. De belangrijkste wijziging ten opzichte van de huidige situatie is dat partners hierdoor bij het aangaan van het huwelijk reeds het recht op partneralimentatie kunnen uitsluiten. Onder de huidige wetgeving is een dergelijk beding nietig.

De Afdeling wijst erop dat het alimentatierecht er ook is om de zwakkere partij in het huwelijk in bescherming te nemen. De mogelijkheid om het recht op partneralimentatie uit te sluiten doet afbreuk aan deze bescherming. Dit is temeer van belang omdat niet vaststaat of partijen al bij aanvang van het huwelijk voldoende inzicht hebben in de financiële consequenties die het huwelijk na beëindiging daarvan voor hen zal hebben. Ook de vereniging van Familierecht Advocaten Scheidingsmediators (vFAS) en de RvdR wijzen hierop in hun adviezen. De vFAS merkt onder meer op dat de levensfase waarin huwelijksvoorwaarden worden gemaakt, vaak een geheel andere is dan de situatie waarin de scheiding plaatsvindt. Kinderen waren er nog niet en partijen waren er ten tijde van de huwelijksluiting van overtuigd dat zij in de toekomst werk en zorg in gelijke mate zouden gaan delen. Mensen leven hun leven zonder dat zij zich bewust zijn van alle financiële en praktische gevolgen.⁵⁰ De RvdR stelt dat voor veel (aanstaande) echtgenoten vooralsnog een voor hen passende uitwerking van de mogelijkheden die het wetsvoorstel biedt, te hoog gegrepen zal zijn. Zij voldoen niet, aldus de RvdR, aan het beeld van calculerende en goed overwegende mensen, die op basis van gelijkwaardigheid hun zaken onderling regelen.⁵¹

Gelet op het bovenstaande adviseert de Afdeling de nietigheid van een beding tot uitsluiting van partneralimentatie te handhaven en het voorstel in die zin aan te passen.

De Afdeling stelt dat mensen hun leven leven zonder dat zij zich bewust zijn van alle financiële en praktische gevolgen. Dat moge zo zijn, maar dat is in de ogen van de initiatiefnemers nog geen reden om een onrechtvaardig en onbegrepen recht op partneralimentatie te laten bestaan. Daarom stellen de initiatiefnemers contractsvrijheid voorop en zijn zij niet voornemens het voorstel aan te passen in de richting die de Afdeling wenst. Als beide partijen onderling en in goed overleg afspraken maken over partneralimentatie, waaronder de afspraak af te zien op het recht op partneralimentatie, dan is dat hun goed recht. Zoals reeds in de memorie van toelichting is aangegeven,⁵² verwachten de initiatiefnemers dat het notariaat, de advocatuur en scheidingsmediators en –experts in deze zaken zullen adviseren. Het is niet aan de initiatiefnemers om dan de contractsvrijheid van partijen aan te tasten of te doorbreken. Wel is er een hardheidsclausule voor die situaties waarin het evident onrechtvaardig is om de contractsvrijheid onverkort te respecteren.

⁵⁰ Advies vFAS, paragraaf 1. Contractsvrijheid – huwelijksvoorwaarden.

⁵¹ Advies Raad voor de rechtspraak, paragraaf 1.

⁵² Kamerstuknummer 34 231, nr. 3, p. 5.

11. Verduidelijking verdiencapaciteit

a. *Verdiencapaciteit komt bij aanvang huwelijk niet overeen met werkelijke inkomsten. De verdiencapaciteit wordt bepaald op basis van bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen regels. De verdiencapaciteit kan verschillen naar gelang de voor het huwelijk al dan niet afgeronde opleiding en het aantal daarop volgende arbeidsjaren voorafgaand aan het huwelijk.*⁵³

*Het is niet ondenkbaar dat reeds bij het aangaan van het huwelijk de verdiencapaciteit niet overeenstemt met de werkelijke inkomsten van de – na scheiding – alimentatiegerechtigde. Dit kan in positieve of negatieve zin het geval zijn. Zo kan het inkomen van de alimentatiegerechtigde reeds bij sluiting van het huwelijk hoger zijn dan de verdiencapaciteit. Ook is het mogelijk dat de alimentatiegerechtigde voor aanvang van het huwelijk arbeidsongeschikt is en het inkomen derhalve lager is dan de theoretische verdiencapaciteit.*⁵⁴

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de situaties waarin bij de aanvang van het huwelijk reeds vaststaat dat de verdiencapaciteit niet overeenkomt met de werkelijke inkomsten.

b. *Volledig dienstverband*

De berekening van de verdiencapaciteit is gebaseerd op een werkweek van 40 uur.⁵⁵ De Afdeling merkt op dat 40 uur niet altijd de maatstaf is voor een volledig dienstverband. Dit kan ook een 36-urige of 38-urige werkweek zijn. Deze verschillen in het aantal uren voor een volledig dienstverband hebben consequenties voor de berekening van het inkomen.

De Afdeling adviseert om deze reden “een arbeidsduur van veertig uren per week” te vervangen door: een volledig dienstverband.

De initiatiefnemers zijn van mening dat het begrip verdiencapaciteit voldoende duidelijk is toegelicht. Zij zijn niet voornemens de term “een volledig dienstverband” te introduceren. Als zij dit wel zouden doen, zou de grondslag in de tabel niet meer overeenkomen met de grondslag voor het huidige inkomen. Bovendien is niet altijd duidelijk wat wordt bedoeld met een volledig dienstverband. Bij de term “een arbeidsduur van veertig uren per week” is dat wel duidelijk.

12. Indexering uitgesloten

Voorgesteld wordt om indexering van de partneralimentatie uit te sluiten. Dit voorziet volgens initiatiefnemers in een prikkel om gaandeweg aan het arbeidsproces deel te nemen en/of het

⁵³ Artikel 156, lid 2, voorstel.

⁵⁴ Advies Raad voor de rechtspraak, bijlage onder Vaststelling verdiencapaciteit (artikel 156).

⁵⁵ Artikel 156, eerste lid, onder b.

aantal gewerkte uren op te voeren. Tevens sluit uitsluiting aan bij de nieuwe grondslag voor partneralimentatie en het eenmalig vaststellen van de hieruit op het moment van echtscheiding voortvloeiende verplichting.

De Afdeling wijst er op dat indexering in het algemeen is bedoeld om een uitkering jaarlijks automatisch aan te passen aan de stijgende prijzen. Bij de partneralimentatie is er destijds voor gekozen om aan te sluiten bij de loonindexering. Daarmee werd uitdrukkelijk rekening gehouden met de stijging van het inkomen van de alimentatieplichtige en niet met de stijging van de prijzen die over het algemeen hoger ligt.⁵⁶ Het uitsluiten van indexering komt in feite neer op een afbouwregeling, zonder enige grond. Wat betreft de door initiatiefnemers beoogde prikkel om meer te gaan werken wijst de Afdeling erop dat door het automatisch uitsluiten van de indexering onvoldoende rekening wordt gehouden met de gevallen waarin het voor de alimentatiegerechtigde niet mogelijk is (meer) te gaan werken of (extra) werk niet beschikbaar is.

De Afdeling adviseert de uitsluiting van de indexering te heroverwegen.

De initiatiefnemers hebben gekozen voor het uitsluiten van indexering van de partneralimentatie, om alle betrokkenen optimaal te stimuleren om de arbeidsmarkt te betreden. Het is immers het doel van de initiatiefnemers dat iedereen zijn of haar eigen broek kan ophouden, ook na een eventuele echtscheiding. De uitsluiting van de indexering past hierbij. Het is dan ook niet waar, zoals de Afdeling oppert, dat het uitsluiten van de indexering in feite neerkomt op een afbouwregeling zonder enige grond. De grond voor de afbouwregeling is de prikkel die het oplevert om te gaan werken.

13. Termijn verzoek alimentatie

Een verzoek tot partneralimentatie moet worden ingediend binnen twaalf maanden nadat het recht op een uitkering is ontstaan.⁵⁷ Een verzoek dat na afloop van die termijn wordt ingediend is niet-ontvankelijk. Initiatiefnemers willen met deze bepaling bewerkstelligen dat binnen een redelijke termijn na de echtscheiding duidelijk is of de alimentatiegerechtigde ex-partner aanspraak maakt op een alimentatie-uitkering of niet.

De Afdeling onderkent dat het binnen een redelijke termijn na de echtscheiding duidelijk zou moeten zijn of de alimentatiegerechtigde ex-partner aanspraak maakt op partneralimentatie. De termijn van één jaar lijkt echter te kort. De Afdeling verwijst naar het advies van de RvdR waarin wordt gewezen op de situatie waarin een onderhoudsgerechtigde een tijd lang probeert om aan het werk te komen. Als dit nog niet lukt binnen een jaar, wordt hij/zij gedwongen voor het eind van dat jaar een verzoek in te dienen. Een (te) korte termijn zoals nu voorzien kan ertoe leiden dat zekerheidshalve verzoeken worden ingediend om de termijn

⁵⁶ Het loonindexcijfers geeft een indruk van de inkomensontwikkeling, zie Kamerstukken II 1970/71, 11 166, nr. 3.

⁵⁷ Artikel 156b, lid 3, voorstel.

te redden, terwijl die verzoeken uiteindelijk onnodig blijken.⁵⁸ De vFAS wijst op een ander mogelijk ongewenst gevolg en geeft het volgende voorbeeld. Een vrouw van 56 jaar vindt met veel moeite een tijdelijke baan na een langdurig huwelijk met een traditionele rolverdeling. Daardoor kan zij in haar eigen inkomen voorzien. Haar contract wordt na 1,5 jaar niet verlengd. Op grond van het voorstel zou zij door de termijn geen aanspraak meer kunnen maken op partneralimentatie. Een vermoedelijk gevolg van deze termijn is dat de vrouw die tijdelijke baan maar liever weigert.⁵⁹

Gelet op het bovenstaande adviseert de Afdeling de termijn voor een verzoek tot partneralimentatie in het licht van de toch al korte alimentatieduur te laten vervallen.

De initiatiefnemers begrijpen de punten die de Afdeling opbrengt. Maar toch menen zij dat er binnen een redelijke termijn na de echtscheiding duidelijkheid moet zijn over de vraag of men aanspraak kan maken op alimentatie of niet. Een jaar is daarvoor een redelijke termijn. De mogelijke problemen die de Afdeling opwerpt, kunnen zich ook voordoen bij een termijn van anderhalf jaar of twee jaar.

Bovendien wordt het verzoek voor partneralimentatie zelden als afzonderlijke vordering ingediend. Het hangt altijd samen met het verzoek tot echtscheiding. De kans op onnodige verzoeken, waarvoor de Afdeling vreest, achten de initiatiefnemers dan ook verwaarloosbaar gezien de samenhang van het verzoek om partneralimentatie met de rest van de echtscheidingsprocedure.

14. Overgangsrecht

Het voorstel kent eerbiedigende werking.⁶⁰ Het voorstel is alleen van toepassing op verzoeken tot uitkeringen tot levensonderhoud die na het tijdstip van inwerkingtreding zijn ingediend of tussen partijen zijn overeengekomen. De Afdeling onderschrijft de eerbiedigende werking maar merkt op dat voor twee situaties geen overgangsrecht is opgenomen.

Ten eerste voorziet het voorstel niet in overgangsrecht voor het geval dat na een geslaagd beroep op de bestaande wijzigingsgronden de hoogte van de partneralimentatie opnieuw moet worden vastgesteld. Dit leidt ertoe dat de nieuwe berekeningssystematiek moet worden toegepast. Dat kan tot gevolg hebben dat er alsnog geen recht op partneralimentatie is. De Afdeling adviseert in verband met verkregen rechten met betrekking tot oude gevallen op alle onderdelen de eerbiedigende werking toe te kennen. Dat leidt ertoe dat artikel V, eerste lid, voorrang moet hebben boven artikel V, tweede lid.

Ten tweede is er voor de berekening van voorlopige partneralimentatie (voor de duur van het geding)⁶¹ geen overgangsrecht opgenomen. Hierdoor moeten verzoeken die zijn ingediend

⁵⁸ Advies Raad voor de rechtspraak, bijlage onder Termijn voor indienen verzoek partneralimentatie.

⁵⁹ Advies vFAS, paragraaf 2.

⁶⁰ Artikel V, voorstel.

⁶¹ Artikel 822, lid 1, sub e, Rv.

voor inwerkingtreding van dit voorstel op grond van het nieuwe recht worden beoordeeld terwijl in de bodemprocedure op grond van het overgangsrecht de oude berekeningssystematiek van toepassing is.

De Afdeling adviseert in bovengenoemde gevallen het voorstel overeenkomstig het voorgaande aan te passen.

De initiatiefnemers zijn van mening dat eerbiedigende werking de meest rechtvaardige vorm van overgangsrecht is. Zij zijn verheugd dat de Afdeling de eerbiedigende werking onderschrijft. Wat betreft de overige opmerkingen, zijn de initiatiefnemers vooralsnog niet voornemens het voorstel langs die lijnen te wijzigen. Mogelijk zullen zij dit later in het parlementaire proces wel doen.

15. Samenloopbepaling

De Afdeling merkt op dat de samenloopbepaling⁶² niet beoordeeld kan worden, omdat de tekst van het initiatiefwetsvoorstel kinderalimentatie zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Afdeling, niet bekend is.

De initiatiefnemers danken de Afdeling voor de gemaakte opmerking en zullen hier rekening mee houden bij de samenloop met het initiatiefwetsvoorstel kinderalimentatie.

16. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De initiatiefnemers danken de Afdeling voor de gemaakte redactionele opmerking.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

De initiatiefnemers,
Van Oosten
Recourt
Swinkels

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.15.0194/II

– *Artikel I, onderdeel C, eerste lid, onder b vervangen door:*

b. het inkomen, bedoeld in artikel 400a, eerste lid, van de eerstgenoemde echtgenoot op het tijdstip van indiening van het verzoek tot echtscheiding lager is dan de verdiencapaciteit van die echtgenoot op het tijdstip van het aangaan van het huwelijk, gebaseerd op een volledig dienstverband en deze echtgenoot na de echtscheiding hun kinderen verzorgt en opvoedt, welke kinderen op het eerstgenoemde tijdstip de leeftijd van twaalf jaren niet hebben bereikt.

⁶² Artikel IV.

