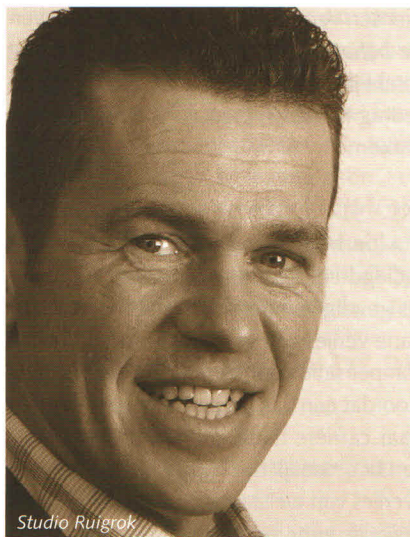


INITIATIEFWETSVOORSTEL WET HERZIENING PARTNERALIMENTATIE



Studio Ruigrok

Rik Smit FFP RFEA. Werkzaam bij Smit Vernooij c.s., een zelfstandige praktijk voor financiële planning en mediation. Tevens voorzitter van de Vereniging van Financieel Planners en Scheidingsmediators (VFPS).

Op 19 juni 2015 hebben de Kamerleden Foort van Oosten (VVD), Jeroen Recourt (PvdA) en Magda Berndsens-Jansen (D66) hun initiatiefwetsvoorstel Wet herziening partneralimentatie ingediend bij de Tweede Kamer (wetsvoorstel 34231, nr. 2). Over dit initiatiefwetsvoorstel verscheen in *EB*, het tijdschrift voor scheidingsrecht een reactie namens de vFAS¹ van mr. R. van Coolwijk en mr. J.E.M.C. Moons. Waar ik hun standpunten onderschrijf, heb ik deze overgenomen in dit artikel. Ook gebruik ik enkele van hun helder uitgewerkte voorbeelden. Mijn opinie op dit initiatiefwetsvoorstel is paragraafsgewijs toegevoegd en vermeld in een korte conclusie. Hiermee beoog ik vanuit mijn achtergrond als financieel planner de lezer en de politiek stof tot nadenken aan te reiken. De ingrijpende wijzigingen die volgen uit dit initiatiefwetsvoorstel vereisen een breed maatschappelijk draagvlak. Of dit voorafgaand aan dit initiatiefwetsvoorstel is getoetst en of dit op de juiste wijze is gedaan, zal een ieder die hierover dient te besluiten eveneens moeten vaststellen.

HET WETSVOORSTEL IN HET KORT

Voorgesteld wordt om partneralimentatie eerder, simpeler en korter te laten zijn. Dat dient te worden bereikt door het veranderen van de grondslag, het vereenvoudigen van de berekeningsmethode en het verkorten van de duur. In huwelijkse voorwaarden of bij een geregistreerd partnerschapovereenkomst² wordt het mogelijk dat partijen afspraken maken die afwijken van de wettelijke minimumregeling. Contractsvrijheid is daarbij het uitgangspunt.

De motivatie voor de initiatiefnemers om te komen tot herziening van het huidige wettelijke stelsel van partneralimentatie ligt in de door hen als onmogelijk gekwalificeerde faciliteit om de hoogte van de partneralimentatie aan te passen aan een wijziging van het inkomen zonder tussenkomst van de rechter of een gespecialiseerde advocaat omdat de berekeningsmethode niet inzichtelijk zou zijn. Daarnaast voorzien de gerechtelijke uitspraken vaak niet in een berekening van de betalingsverplichting en wordt de lange duur niet als passend ervaren.

DE CONTRACTSVRIJHEID

Contractsvrijheid moet uitgangspunt zijn ook bij het al dan niet verschuldigd zijn van partneralimentatie. De nieuwe wettelijke regeling die wordt nagestreefd, is slechts van toepassing indien partijen geen andersluidende afspraken hebben

gemaakt. Het logische moment voor deze andersluidende afspraken zijn ofwel de huwelijkse voorwaarden ofwel het moment van echtscheiding. Het is passend als partijen bij huwelijkse voorwaarden of later bij echtscheiding dan ook afspraken kunnen maken over het al dan niet verschuldigd zijn van partneralimentatie maar ook over de hoogte daarvan, de duur en de berekenings- of aanpassingssystematiek. Het spreekt volgens de initiatiefnemers overigens voor zich dat zulke afspraken niet toegelaten zijn ten aanzien van de kinderalimentatie. Die is hoe dan ook verschuldigd.

Verwacht wordt dat het notariaat, de advocatuur en scheidingsmediators, hierna te noemen adviseurs en mediators, nog meer dan nu al het geval is hun adviserende en informerende rol zullen oppakken door partijen niet alleen te adviseren of te informeren over de aspecten rond partneralimentatie bij aanvang van het huwelijk, maar uiteraard ook ten aanzien van wat wenselijk is bij bepaalde ontwikkelingen of beslissingen tijdens het huwelijk en bij het einde ervan.

Voor adviseurs en mediators is de verschuiving van het advies c.q. het informatiemoment van louter het einde van de relatie naar het aangaan van of wijzigen van de taakverdeling binnen de relatie op zich een logische. Ook voor partijen is het van belang dat zij weloverwogen besluiten nemen. De praktijk blijkt echter weerbarstiger te zijn.

De levensfase waarin en de emotie waaronder huwelijksvoorwaarden worden gemaakt of tussentijds worden aangepast, is vaak een geheel andere dan wanneer een echtscheiding aan de orde is. Kinderen zijn er in de meeste gevallen nog niet en partijen hadden zeer waarschijnlijk de overtuiging dat zij in de toekomst werk en zorg in gelijke mate zouden gaan delen. De vraag is of partijen zich in de praktijk bij relevante wijzigingen de mogelijkheid (nog) realiseren tussentijds hun huwelijksvoorwaarden hierop aan te passen. Daarbij is te leren van de problematiek van de huwelijksvoorwaarden waarin een periodiek verrekenbeding is opgenomen. Veel echtelieden berogen na het sluiten van het huwelijk de huwelijksvoorwaarden op in de kast. Ze komen deze tijdens hun huwelijk niet na. Mensen leven hun leven zonder dat zij zich bewust zijn van alle financiële en praktische gevolgen. Mensen huwen omdat zij stapelverliefd zijn. Het is in dat geval dan ook de vraag of de adviseur of mediator er bij aanvang van dat huwelijk wel aan te pas komt.

De initiatiefnemers verwijzen voorts naar een thans bestaand verschil ten aanzien van het opstellen van een testament versus het opstellen van huwelijksvoorwaarden. Zij zeggen daarover:

"Niet valt in te zien waarom wel bij testament vergaande afspraken gemaakt kunnen worden over erfrechtelijke kwesties en niet bij huwelijksvoorwaarden afspraken gemaakt kunnen worden over de gevolgen van het einde van een huwelijk."

Die vergelijking valt als ongelukkig te kwalificeren. Het maken van een testament is een eenzijdige rechtshandeling en een testament kan eenzijdig worden gewijzigd. Voor wijziging van de huwelijksvoorwaarden zijn echter twee personen nodig. De initiatiefnemers miskennen dat na een ongelijke verdeling van werk en zorg de belangen bij een wijziging van de huwelijksvoorwaarden voor de beide echtgenoten inmiddels verschillend zijn en dat bij gebrek aan overeenstemming de status quo blijft gelden. Deze problematiek doet zich nu al voor bij de koude uitsluiting en zal door het wetsvoorstel worden vergroot. De alsmar rijker wordende echtgenoot als gevolg van die koude uitsluiting kan immers weigeren de huwelijksvoorwaarden te veranderen als de niet rijker wordende echtgenoot zich de gevolgen van deze huwelijksvoorwaarden in de praktijk begint te realiseren nu de glazen van de bril waarmee je naar elkaar kijkt ineens niet meer roze van kleur zijn.

Of stel dat partijen na de geboorte van het eerste kind met elkaar afspreken dat een van hen de zorg voor de kinderen (voornamelijk) op zich neemt en de ander zorg draagt voor het gezinsinkomen en dat in hun huwelijksvoorwaarden is opgenomen dat partneralimentatie niet aan de orde is. Partijen hadden namelijk bij het aangaan van hun huwelijk (nog) niet voor ogen dat er sprake zou zijn van zorg voor de kinderen. Het risico bestaat dat partijen zich dan niet bewust zijn van de jaren tevoren gemaakt afspraken en de gemaakte afspraak ten aanzien van de partneralimentatie uit het oog verloren wordt. Ook kan het zijn dat één van de partijen niet instemt met een wijziging van de huwelijksvoorwaarden. Staat dan bij een echtscheiding degene die jarenlang voor de kin-

deren heeft gezorgd in financieel opzicht met lege handen? De vFAS wees in haar reactie op dit initiatiefwetsvoorstel op deze gevolgen en vroeg zich af of dit een wenselijke maatschappelijke ontwikkeling is? Zij pleit ervoor om nu al na te denken over een hardheidsclausule voor die gevallen. Daarover zal het politieke debat gevoerd moeten worden. De politiek dient daarbij de theorie achter dit initiatiefwetsvoorstel af te wegen tegen de inbreng vanuit de professionele praktijk. Kunnen juridische regels zoals deze worden voorgesteld om het gedrag van mensen te veranderen? De inzichten die verkregen zijn vanuit de *behaviorial finance* ondersteunen wat hier vanuit de rechtspraak wordt aangevoerd. Ook ten aanzien van financieel gedrag handelen mensen in strijd met hun beste economische uitkomst.

DE NIEUWE GRONDSLAG

De grondslag voor de betaling van partneralimentatie wordt wettelijk vastgelegd en is compensatie voor de gedurende het huwelijk als gevolg van de tijdens het huwelijk gemaakte keuzes ontstane verlies aan verdiencapaciteit. De alimentatie is dus een compensatie voor de ontstane achterstand op de arbeidsmarkt doordat een van de partners geen of minder tijd aan zijn of haar carrière heeft kunnen besteden. De initiatiefnemers achten het redelijk dat het einde van een huwelijk kan leiden tot verlies van welstand, omdat hierbij wordt aangesloten bij de werkelijk voor het huwelijk bestaande verschillen tussen de partners. Het huwelijk op zich rechtvaardigt niet een overdracht van inkomen na het huwelijk. Daarmee wordt de geldende leer, de lotsverbondenheid die volgt uit de verzorgingsgedachte die binnen het huwelijk bestaat, verlaten. Het recht op partneralimentatie ontstaat pas als er, als gevolg van keuzes die partijen tijdens het huwelijk gemaakt hebben, sprake is van verlies van verdiencapaciteit bij een van de partners omdat er een achterstand is ontstaan op de arbeidsmarkt. Voor de initiatiefnemers is terugkeer naar de arbeidsmarkt zodat ieder van de gewezen echtgenoten in de eigen inkomsten kan voorzien het uitgangspunt. Alleen als er de zorg is voor een kind jonger dan 12 jaar kiezen initiatiefnemers ervoor om vanwege het belang van het kind de mogelijkheid voor partneralimentatie te realiseren.

Op grond van genoemde lotsverbondenheid die door het huwelijk wordt geschapen, begint de vaststelling van alimentatie met het bepalen van de behoefte van de alimentatiegerechtigde. Deze behoefte is gebaseerd op de welstand tijdens het huwelijk. Uit een door TNO NIPO in opdracht van de vFAS uitgevoerd onderzoek in 2012 blijkt dat op de stelling dat partneralimentatie gerelateerd moet worden aan wat tijdens het huwelijk wordt besteed 4/10 het (helemaal) eens is met deze stelling. 28% kan zich hier (helemaal) niet vinden. Met name Nederlanders die partneralimentatie ontvangen zijn het hier vaak mee eens (69%). Onder de Nederlanders die geen partneralimentatie ontvangen is 38% het met de stelling eens en 29% niet. Vrouwen (vaak ontvangers) zijn het vaker dan mannen (helemaal) een met de stelling (47% versus 33%).

De parlementariër die geacht wordt zich een vertegenwoordiger van dit volk te voelen, zal de initiatiefnemers dan

ook moeten vragen naar hun motivatie om de grondslag te willen veranderen gelet op de magere onderbouwing van de initiatiefnemers hiervoor. Zij achten het redelijk. Inhoudelijk volgt er geen nadere motivatie anders dan dat zij willen aansluiten bij de verschillen in verdien capaciteit die bij aanvang van het huwelijk bestonden. Het is wel opmerkelijk dat de verdeling tussen echtelieden van taken en tijd naast achterstand in carrière bij de verzorgende partner echter bij de werkende partner tot een optimalisering van de verdien capaciteit leidt. Het verschil is derhalve groter dan het verlies aan verdien capaciteit aan de zijde van de verzorgende partner. Het is bovendien nog maar de vraag of het veranderen van de grondslag de enige weg is om de prikkel tot een snellere invulling van de eigen verdien capaciteit in te vullen. Als partneralimentatie is als een auto die je mag gebruiken om van A naar B te komen, dan hoef je de verbrandingsmotor niet te vervangen door een elektrische met een beperktere actieradius als het doel is om korter van de auto gebruik te maken. Dan volstaat minder brandstof. Over eenvoudig gesproken.

DE VERKORTING VAN DE DUUR

Wat stellen de initiatiefnemers voor?

Schema duur van partneralimentatie:

Geen kinderen jonger dan 12 jaar:

- 0–3 jaar: geen recht op partneralimentatie.
- 3-verder: de helft van het huwelijk met een maximum van 5 jaar.

Wel kinderen jonger dan 12 jaar:

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

Huwelijken langer dan 15 jaar en alimentatiegerechtigde ten hoogste 10 jaar jonger dan AOW-leeftijd:

- 5 jaar maar in ieder geval minimaal tot de alimentatiegerechtigde de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt.

*Alimentatieplichtige bereikt AOW-gerechtigde leeftijd
In alle gevallen eindigt de alimentatieplicht indien de alimentatieplichtige de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt (zie hierna onder 9.2).*

De mening van de initiatiefnemers is dat het 20 jaar na de invoering van de wet waarbij de partneralimentatie wordt gelimiteerd tijd is voor een nadere wettelijke regeling die weer wordt aangepast aan de ontwikkelingen in de samenleving ten aanzien van de 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. Hierbij speelt in de visie van de initiatiefnemers ook een rol dat er inmiddels ruime mogelijkheden zijn voor beide part-

ners om parttime te werken, waardoor het mogelijk is om de zorg voor kinderen evenredig te verdelen.

Er wordt in het initiatiefwetsvoorstel veel aandacht besteed aan partneralimentatie vanuit historisch perspectief. Onderzoek waaruit de opvattingen over de gewenste gevolgen van het huwelijk blijken ontbreken. Evenals een visie op de demografische ontwikkelingen in onze maatschappij. Nieuwe wettelijke maatstaven ten aanzien van partneralimentatie zouden moeten rusten op een breedgedragen moraal ten aanzien de gevolgen van een huwelijk. Door te anticiperen op demografische ontwikkelingen kunnen nieuwe wettelijke maatstaven aansluiten bij de toekomst. Beschrijven waarom alimentatie gedateerd zou zijn vanuit historisch perspectief is hooguit een aanleiding tot heroverweging. Afstemming op de actuele moraal en op toekomstscenario's behoren te leiden tot een nieuwe norm.

In de reactie van de vFAS op dit onderdeel wordt het volgende onderzoek aangehaald. Uit de *Emancipatiemonitor 2014* van SCPICBS blijkt dat de bijdrage van mannen aan huishouden en kindzorg al sinds 1995 onveranderd is gebleven en dat het streefcijfer van eerder emancipatiebeleid nooit is gehaald. Ook de arbeidsdeelname van vrouwen en hun economische zelfstandigheid is in de afgelopen jaren vrijwel niet toegenomen (52% in 2008 en 53% in 2013) en het overheidsbeleid op dat terrein is niet gerealiseerd (zie Ans Merens, Marion van den Brakel, *Emancipatiemonitor 2014*, SCP/CPB 2014, p. 141 en 221/222). Nog steeds is bijna de helft van de Nederlandse vrouwen niet economisch zelfstandig. De realiteit die in dit onderzoek aangetoond wordt, verschilt duidelijk van het beeld dat de initiatiefnemers beschrijven. Dat verschil alleen al verdient een grondige politieke discussie.

Overigens zal een neveneffect van de verkorting van de alimentatieduur vermoedelijk zijn dat in veel grotere mate dan nu het geval is één van de ex-echtgenoten (meestal de vrouw) na het einde van de alimentatietermijn aangewezen zal zijn op een bijstandsuitkering. Daardoor zal het verschil in duur en hoogte van de partneralimentatie worden afgewenteld op de maatschappij.

DE BEREKENINGSSYSTEMATIEK

De initiatiefnemers stellen dat net als bij de kinderalimentatie ook de berekening van partneralimentatie onoverzichtelijk zou zijn. Daarnaast wordt de duur van de alimentatie als onredelijk lang ervaren (in geval van scheiding zonder kinderen en bij een duur van het huwelijk langer dan 5 jaar, is de duur in veel gevallen 12 jaar). De betalende partner draagt vervolgens gedurende langere tijd een substantieel deel van zijn inkomen over. Gesteld wordt dat voor de ontvangende partner in veel gevallen geen prikkel bestaat om door middel van eigen inkomsten en/of opleiding op enige termijn in het eigen onderhoud te voorzien. Tenslotte is, zo stelt men, in het huidige systeem de hoogte van de partneralimentatie zeer lastig te wijzigen. De berekeningsmethodiek zou niet eenvoudig zijn, waardoor in veel gevallen de rechter eraan te pas moet komen. Initiatiefnemers vinden dan ook dat de huidige systematiek daarmee onduidelijk is, teveel negatieve gevolgen heeft voor de betalende partner en te moeilijk te wijzi-

gen is. Het huidige systeem gaat ervan uit dat het welstandsniveau tijdens het huwelijk ook recht geeft op datzelfde welstandsniveau daarna. Initiatiefnemers vinden dat niet redelijk. Daarom sluit in hun voorstel aan bij de werkelijk voor het huwelijk bestaande inkomensverschillen tussen de partners. Het huwelijk op zich rechtvaardigt niet een overdracht van inkomen na het huwelijk. Door de wijziging van de grondslag vervalt het element 'de behoefte' in de berekening van de hoogte van de partneralimentatie.

De initiatiefnemers geven blijk van een beperkte kennis van conflicten. Conflicten die bij de rechter beslecht worden, bestaan vanwege de beperkte vaardigheden van partijen om het onderling eens te worden. Vereenvoudiging van berekeningen leidt zelden tot het oplossen van het conflict. De complexiteit van het relationele aspect maakt dat een mediator of rechter nodig is om tot een oplossing of besluit te komen. Ook geven de initiatiefnemers blijk van een zeer enge opvatting van wat adviseurs en mediators omtrent alimentatie met hun cliënt(en) bespreken. Uit een peiling op het jaarcongres 2015 van de VFFP onder 100 van de 850 aanwezige financieel planners bleek dat iedereen instemde met de stelling dat alimentatieadvies behalve juridisch van aard ook financieel, fiscaal, moreel en psychologisch van aard is. De begrippen welstandsniveau en behoefte zijn essentieel voor een goed alimentatieadvies. Een geïnventariseerde behoefte geeft partijen inzicht. Niet alleen in financieel opzicht, maar ook in welke mate er sprake is van een gedeelde norm om de welstand die gebruikelijk was na te streven in de onderling te maken afspraken. Het schrappen van de behoefte als onderdeel van een alimentatieadvies zal daardoor tot meer onbegrip leiden. Inzicht maakt rust mogelijk. Het omgekeerde geldt evenzeer. Bovendien is de vraag legitiem in welke mate de adviseur of mediator vanuit de bijzondere zorgplicht die geldt, dient vast te stellen of de cliënt zich vergewist van de gevolgen van een echtscheiding met betrekking tot de verschillen die zullen optreden ten opzichte van het bestaande welstandsniveau. De huidige berekeningssystematiek leidt hier automatisch toe, terwijl adviseur en cliënt bij de nieuwe systematiek aan dit onderdeel niet toekomen. Geven de initiatiefnemers hier blijk van een andere moraal ten aanzien van wat van een professionele adviseur of mediator verwacht mag worden aan advies en voorlichting?

De uitwerking van de voorgestelde berekeningssystematiek wordt geregeld in art. 156 van het wetsvoorstel en art. 3 van de concept AMvB.³ Eerst wordt de verdiencapaciteit bepaald bij de aanvang van het huwelijk, op basis van de op dat moment afgeronde opleiding en ervaring. De tabel geeft hiervoor vier treden:

- MBO zonder 5 jaar ervaring (€ 1.300),
- MBO met minimaal 5 jaar ervaring (€ 2.100),
- HBO/WO zonder 5 jaar ervaring (€ 2.900), en
- HBO/WO met minimaal 5 jaar ervaring (€ 3.550).

Vervolgens wordt het alimentatie-inkomen op het moment van echtscheiding berekend. Dan zijn er twee mogelijkheden:

- a. Als het alimentatie-inkomen bij de echtscheiding lager is dan de aldus berekende verdiencapaciteit bij de aanvang

van het huwelijk, uitgaande van de werkelijke arbeidsduur van het alimentatie-inkomen, bestaat een aanspraak op alimentatie, althans indien het huwelijk tenminste drie jaar heeft geduurd.

- b. Dat geldt ook indien er kinderen zijn, jonger dan 12 jaar, maar dan wordt de verdiencapaciteit niet naar de werkelijke arbeidsduur berekend maar naar een fictieve arbeidsduur van 40 uur per week. Op die manier wordt rekening gehouden met het minder uren kunnen werken in combinatie met de zorg voor kinderen jonger dan 12 jaar.

Wat betekent dat in de praktijk? Kijken we naar de gevolgen in situatie a., met kinderen van 12 jaar en ouder. De vrouw was bij de aanvang van het huwelijk leerling-verpleegkundige en heeft bij het einde van het huwelijk een 20-urige baan met een inkomen van € 750 bruto per maand. Haar verdiencapaciteit wordt ingeschaald op het laagste niveau: MBO met minder dan vijf jaar ervaring, dus € 1.300 bruto bij een fulltime baan, pro rata naar de huidige arbeidsduur € 650 maand. Haar alimentatie-inkomen is hoger dan haar verdiencapaciteit, dus heeft zij geen enkele aanspraak op partneralimentatie. Deze redenering is inderdaad simpel en strookt met de doelen die de initiatiefnemers hebben. Maar wat is haar werkelijk verlies aan verdiencapaciteit? De leerling-verpleegkundige zou geen arts zijn geworden als zij niet voor de kinderen was gaan zorgen, maar zou wel haar diploma hebben behaald en zich misschien verder hebben gespecialiseerd tot anesthesieverpleegkundige. Volgens de tabel had zij dan nu bij een fulltime baan een inkomen gehad van € 3.550. Ook blijft buiten beschouwing dat haar echtgenoot mede dankzij haar zorgtaken wel carrière heeft kunnen maken en dat zijn inkomen tijdens het huwelijk is toegenomen van € 1.800 bij de aanvang naar wellicht € 4.000 bij het einde. En tot slot gaat de rekenmethodiek ervan uit dat de vrouw per direct haar uren kan uitbreiden tot een fulltime baan, om vervolgens met € 1.500 bruto per maand in haar eigen levensonderhoud te voorzien.

Het verschil in de wijze van berekening van de verdiencapaciteit kan in situatie a. en b. een ongewenst neveneffect hebben. Het kan een groot financieel voordeel opleveren voor de alimentatiegerechtigde als het echtscheidingsverzoek wordt ingediend net voor het jongste kind 12 jaar wordt. De vrouw uit het voorbeeld hiervoor met het alimentatie-inkomen van € 750 zal dan nog maximaal vijf jaar alimentatie kunnen ontvangen. Haar verdiencapaciteit wordt in geval b. berekend op basis van een fulltime dienstverband en bedraagt dus € 1.300. Wacht zij nog een jaar met de scheiding verzoeken, dan ontvangt zij niets.

Ook de volgende situatie geeft te denken. Een verzoek tot partneralimentatie moet binnen 12 maanden na de echtscheiding worden ingediend (art. 156b lid 3). Maar wat als een vrouw van 56 jaar na een langdurig huwelijk met een traditionele rolverdeling na de scheiding met veel moeite een baan vindt en haar contract wordt na 1 ½ jaar niet verlengd? Op grond van het wetsvoorstel zou zij in het geheel geen aanspraak meer kunnen maken op partneralimentatie. Het was voor haar beter geweest om die tijdelijke baan maar niet te

accepteren. In dat geval ontvangt zij nog partneralimentatie tot de AOW-gerechtigde leeftijd. Tot slot valt op dat indien de alimentatieplichtige ten tijde van de scheiding over onvoldoende draagkracht beschikt maar zijn draagkracht nadien stijgt, de vrouw uit dit voorbeeld zich tot de rechter moet kunnen wenden met een verzoek tot partneralimentatie, ook als na de scheiding inmiddels meer dan een jaar is verstreken. Daar is in het initiatiefwetsvoorstel niet in voorzien.

Indien blijkt dat er sprake is van een recht op partneralimentatie, wordt de hoogte van de partneralimentatie eenvoudig vastgesteld op basis van een draagkrachtvergelijking.

De stappen om te komen tot de te betalen partneralimentatie zijn:

- van beide echtgenoten wordt het alimentatie-inkomen na scheiding bepaald (art. 1:400a BW),
- op basis van dit inkomen wordt forfaitair de draagkracht van beiden bepaald,
- op de beschikbare draagkracht komen de door ieder voor een kind op grond van art. 1:404 BW en 1:395a BW te dragen kosten van zorg en opvoeding en levensonderhoud en studie en bijkomende kosten van studie in mindering,
- van de resterende draagkracht behoudt ieder 40% (eigen luxe),
- de partneralimentatie bedraagt de helft van het verschil van de draagkracht die na de voorgaande stappen resteert.

De initiatiefnemers stellen voornamelijk geen defiscalisering voor van de partneralimentatie. De te betalen partneralimentatie dient te worden gebruteerd. Deze brutering vindt nu plaats op basis van de *Methode Buys*. Voorgesteld wordt deze methode te vervangen door een eenvoudigere methode. De te betalen partneralimentatie wordt gebruteerd op basis van het alimentatie-inkomen van de alimentatieplichtige op basis van een drietal treden. De vermenigvuldigingsfactoren zijn afgeleid van de tarieven in de Wet Inkomstenbelasting 2001. Hierdoor ontstaat er een minder exacte brutering. Daar staat tegenover dat de berekening eenvoudig is en voor een burger uitvoerbaar zonder noodzakelijke rekensoftware. Conform de doelstelling van de wet hebben nieuwe partners en kinderen van nieuwe partners geen invloed op de berekening. Opnieuw gaan samenwonen of hertrouwen en het in het gezin opnemen van een kind van de nieuwe partner leidt niet tot een andere uitkomst in de berekening en is daarmee geen reden tot wijziging van de partneralimentatie.

Het laten liggen van de mogelijkheid partneralimentatie te defiscaliseren is een gemiste kans. Het vrije verkeer van personen werkt grensoverschrijdende ex-echtgenoten in de hand. Als blijkt dat de alimentatieplichtige de te betalen partneralimentatie niet kan aftrekken als persoonlijke verplichting, dan zal het gevolg zijn van een verzoek aan de rechter hier rekening mee te houden bij de bepaling van de draagkracht, dat dit gehonoreerd wordt. Met als gevolg dat

de partneralimentatie niet gebruteerd wordt in de berekening. Maar deze lagere partneralimentatie wordt wel belast bij de alimentatiegerechtigde. Zo ontstaat een ongewenst effect. Het is de draagkracht die beperkend werkt in combinatie met de onmogelijkheid voor de alimentatiegerechtigde om vrijgesteld te worden van heffing inkomstenbelasting en premies zorgverzekeringswet op grond van het ontbreken van de mogelijkheid voor de alimentatieplichtige om de betaalde alimentatie af te trekken als persoonlijke verplichting. Daarnaast handelen de initiatiefnemers contrair met hun uitgangspunt om partneralimentatie simpeler te maken. De vraag is waarom men hier niet consistent is. Defiscalisering is departement-overschrijdend. En ja, op Financiën struikelen bewindslieden over het dossier Belastingen. Maakt defiscalisering daarmee de politieke haalbaarheid van dit initiatiefwetsvoorstel riskanter? Het zou de politiek sieren als defiscalisering meegenomen wordt in de brede discussie die dit dossier vraagt.

Om te voorkomen dat bij het einde van de betaling van partneralimentatie opeens een nieuwe situatie ontstaat, voorziet de nieuwe wettelijke regeling niet in indexatie. Dit versterkt de prikkel om gaandeweg aan het arbeidsproces deel te nemen en/of het aantal gewerkte uren op te voeren. Aangezien bij de zorg voor kinderen de zwaarte van de zorgtaak afneemt als de kinderen ouder worden, leidt dit uitgangspunt niet tot problemen zo menen de initiatiefnemers. De groep "Huwelijken langer dan 15 jaar en alimentatiegerechtigde ten hoogste 10 jaar jonger dan AOW-leeftijd met een alimentatieduur van 5 jaar maar in ieder geval minimaal tot de alimentatiegerechtigde de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt" heeft naar mijn oordeel wel degelijk belang bij indexatie. Inflatie is een grillig fenomeen. Een verschil in koopkracht van 12% tussen aanvangsjaar en laatste jaar ontstaat al bij een gemiddelde inflatie van 2,3%.

De initiatiefnemers zullen afkoop ineens van de partneralimentatie wettelijk mogelijk maken. Hierdoor wordt het mogelijk om afkoop aan de rechter te verzoeken. De ontvangende partner wordt verantwoordelijk voor het beheer van de afkoop som en kan daar naar eigen inzicht mee om gaan. Dit sluit tevens aan bij de nieuwe grondslag en het uitgangspunt dat de partneralimentatie eenmalig wordt vastgesteld.

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

Wat verder opvalt, is dat de ontwikkelingen in de jurisprudentie bij het vaststellen van de draagkracht van de ondernemer niet zijn meegenomen in het initiatiefwetsvoorstel. Winst uit onderneming is niet de enige factor die van belang is voor het bepalen van de draagkracht voor alimentatie, maar daarbij moeten tevens de kasstromen in aanmerking worden genomen. Ook de huidige inzichten over het inkomen van de DGA en uitkeerbare winsten komen niet tot uitdrukking in de rekenregels. Het is wenselijk om het wetsvoorstel op dat punt te moderniseren.

De lasten die ter bepaling van de draagkracht op het alimentatie-inkomen in mindering worden gebracht, worden volledig forfaitair in aanmerking genomen: bijstandsnorm, woonlasten, ziektekosten. Dat gaat nog verder dan de huidige regels voor de kinderalimentatie: ook voor de pensioenpremie wordt een fictieve pensioenlast in aanmerking genomen, ongeacht de werkelijke – eventueel verplichte – lasten. Bij de woonlasten kan dit op twee manieren onredelijk uitwerken. De alimentatieplichtige kan veel lagere woonlasten hebben dan waarmee rekening wordt gehouden, bijvoorbeeld doordat hij een heel hoog inkomen heeft, resulterend in buitenproportioneel hoge woonlasten, of doordat hij zijn woonlasten deelt met een nieuwe partner. Dat zou resulteren in een te lage alimentatie. Hiervoor biedt het wetsvoorstel geen hardheidsclausule. Problematischer wordt het indien de werkelijke woonlasten buiten de schuld van de alimentatieplichtige veel hoger zijn dan de forfaitaire woonlasten. Ook niet-verwijtbare (huwelijks) schulden kunnen voor de alimentatieplichtige tot financiële problemen leiden. Medio 2015 zijn er 800.000 situaties waarbij de waarde van de koopwoning lager is dan de hoogte van de lening die erop rust. Restschuldfinanciering maakt een echtscheiding in praktische zin complex. Ook voor dit soort situaties kan de hardheidsclausule dienst doen (art. 156b lid 4): de alimentatie kan op een ander bedrag worden bepaald indien ongewijzigde handhaving daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet kan worden vergev.

De vFAS voorziet dat zij in grote mate een beroep op de hardheidsclausule in het belang van cliënten zal gaan doen. Dit vanwege de vele ficties ten aanzien van zowel inkomen als lasten en de talrijke situaties waarbij in de praktijk sprake is van bijzondere, niet vermijdbare lasten. Daardoor zal zowel de beoogde vereenvoudiging van de berekeningswijze als het terugdringen van het aantal (lange) procedures weer in aanzienlijke mate teniet worden gedaan. Daarbij is er nog een ander nadeel voor de ex-echtgenoten: door de vage formulering van de hardheidsclausule zal vaak niet te voorspellen zijn hoe de beslissing daarop zal uitvallen. Het is bepaald geen verbetering indien het huidige systeem van de alimentatienormen, dat duidelijke regels geeft voor diverse situaties, wordt ingeruild voor een vage norm als de redelijkheid en billijkheid. In het politieke proces moet worden nagedacht over de concrete invulling van de hardheidsclausule. De rechter heeft dan handvatten om met voldoende politiek draagvlak de nieuwe regels toe te passen en de rechtzoekenden weten waar zij aan toe zijn.

OVERIGE ASPECTEN VAN DE WETTELIJKE REGELING

De hoogte van de partneralimentatie is in principe niet te wijzigen, tenzij partijen daartoe gezamenlijk besluiten of er in rechte een beroep wordt gedaan op de hardheidsclausule. Dit geldt ook voor een in huwelijksvoorwaarden of bij echtscheidingconvenant opgenomen afspraak tot het niet wijzigen van de afgesproken partneralimentatie (ook als de afspraak inhoudt dat de hoogte en duur nihil is).

De initiatiefnemers stellen voor de invloed van nieuwe partners uit de wet te schrappen (afschaffing art 1:160 BW). De rechtvaardiging hiervoor is dat de partneralimentatie ziet op compensatie voor verlies van verdien capaciteit ontstaan door keuzes tijdens het huwelijk. De komst van een nieuwe partner, ook als daardoor het welstandsniveau van de ontvangende partner stijgt, doet niet af aan de betalingsverplichting.

Dit laatste standpunt van de initiatiefnemers voelt heel theoretisch aan. Partijen gaan samenwonen en vormen daarmee één economisch eenheid met naar alle waarschijnlijkheid een hoger besteedbaar inkomen. De vraag is of er maatschappelijk draagvlak bestaat voor het betalen van partneralimentatie aan een ex-echtgenote die inmiddels met een nieuwe partner samenwoont of gehuwd is. Het zou aangewezen zijn om voorafgaand aan de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel hiernaar onderzoek te verrichten. Een ernstige verstoring van de verstandhouding tussen de ex-echtgenoten als gevolg van dit onderdeel is in niemands belang.

OVERGANGSREGELING

Voorgesteld wordt dat bestaande rechten gerespecteerd moeten worden. Oude gevallen, dat wil zeggen een verzoek tot echtscheiding dat ten tijde van het inwerkingtreden van deze wet in behandeling is, wordt afgewikkeld conform het volledige oude recht, tenzij partijen gezamenlijk ervoor kiezen het nieuwe stelsel van toepassing te verklaren. Ook alle voor de datum van inwerkingtreding van de wettelijke regeling reeds uitgesproken echtscheidingen worden op basis van het oude recht behandeld. Op een volgens oud recht vastgestelde uitkering blijven de art. 157, 158, 159, 401, 402 en 402a (oud) van Boek 1 van het BW onverkort van toepassing. Niet van toepassing op deze echtscheidingen zijn vervolgens de nieuwe art. 156 en 156b. De art. 156a en 400a zijn niet van toepassing op alimentatieprocedures (zowel tot vaststelling als tot wijziging van de alimentatieuitkering) die op het moment van inwerkingtreding aanhangig zijn. In afwijking van deze zienswijze als hoofdregel zijn de art. 156a en 400a nieuw wel van toepassing op verzoeken tot wijziging die na het moment van inwerkingtreding worden ingediend. Deze laatste twee artikelen hebben in dat geval dus directe werking. Hierdoor wordt de wettelijke definitie van het alimentatie-inkomen direct voor alle alimentatieprocedures eenduidig van toepassing en wordt de nieuwe berekeningswijze voor de hoogte van de partneralimentatie ook voor wijziging van bestaande verplichtingen ingevoerd. De bestaande rechten worden hierdoor niet aangetast (o.a. grondslag, duur en mogelijkheid tot wijziging) terwijl ook voor bestaande verplichtingen een belangrijke doelstelling van de wet (vereenvoudiging van de berekening) direct wordt gerealiseerd. Initiatiefnemers menen voorts dat bepaald moet worden dat de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel op zich geen grond is voor het vragen van een wijziging van de eerder opgelegde partneralimentatieverplichting. De inwerkingtreding van art. 156a (de berekening van de draagkracht) en art. 400a (de berekening van het inkomen) is op zichzelf geen wijziging van omstandigheden zoals bedoeld in art. 401 eerste lid.

CONCLUSIE

Werken met forfaitaire bedragen beoogt vereenvoudiging en minder (lange) procedures. Gelet op de vage formulering van de hardheidsclausule is dat laatste nog maar de vraag. Het versterken van de prikkel te voorzien in eigen inkomen is op zich goed voor de persoon in kwestie en ook voor de maatschappij. Daar is een verandering van de grondslag niet voor noodzakelijk.

Door in de doelstelling het criterium eerlijker te benoemen, kiezen de initiatiefnemers ervoor de moraal achter de huidige wetgeving ter discussie te stellen. Moraliteit is de drijvende kracht achter een goed functionerende markt. Regels zonder moraal leiden tot omzeiling en juridisering. Een andersluidende moraliteit (van lotsverbondenheid naar verdien capaciteit) welke door mij als afnemende moraliteit wordt

aangemerkt, leidt tot juridisering van het alimentatievraagstuk. Daarbij wordt met juridisering bedoeld dat het doel van de initiatiefnemers is om eenvoud in rekenen te bereiken. Zolang eenvoud niet gepaard gaat met onzorgvuldigheid, is eenvoud een verbetering. De voorgestelde wijziging van de grondslag, de keuze voor meer forfaitaire uitkomsten en ficties en de beperking van wijzigingsgronden leidt echter wel tot onzorgvuldigheid.

Informatie: riksmit@smitvernooi.nl

1 Vereniging van Familierechtadvocaten en Scheidingsmediators

2 In het hiernavolgende is het huwelijk gelijk gesteld aan het geregistreerd partnerschap en geldt voor beide rechtsfiguren hetzelfde. Waar gesproken wordt over huwelijk wordt eveneens een geregistreerd partnerschap bedoeld. Waar gesproken wordt over echtscheiding worden eveneens de beëindiging van het geregistreerd partnerschap bedoeld.

3 Algemene Maatregel van Bestuur