HET ONDERHOUD NA ECHTSCHEIDING EN SCHEIDING VAN TAFEL EN BED NAAR BELGISCH RECHT

H. Nuytinck
M. van Look

INHOUD

1. HISTORISCHE INLEIDING 55

2. ECHTSCHEIDINGSTYPES 60

2.1. Echtscheiding door onderlinge toestemming (artt. 233, 275, 276 BW en 1287-1304 Ger. W.) 60
2.2. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten (artt. 229-231, 295-296, 299-304 BW en 1254-1260, 1261-1270 en 1271-1286 Ger. W.) 60
2.3. Echtscheiding op grond van feitelijke scheiding (artt. 232, 295, 296, 302-304, 306-307bis BW en 1254-1259, 1260bis-1270bis en 1273-1281 Ger. W.) 61

3. RECHTSGROND VAN DE UITKERING 62

3.1. Echtscheiding door onderlinge toestemming 62
3.2. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten 62
3.3. Echtscheiding na feitelijke scheiding 64

4. WETTELIJKE CRITERIA 66

4.1. Voorlopige maatregelen 66
4.1.1. Echtscheiding door onderlinge toestemming 66
4.1.2. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten 66
4.1.3. Echtscheiding na tien jaar feitelijke scheiding 67
4.2. Definitieve regeling 67
4.2.1. Echtscheiding door onderlinge toestemming (art. 1288, 4^{c} Ger. W.) 67
4.2.2. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten (artt. 301, 301bis BW) 68
A. Alleen de echtgenoot die de echtscheiding heeft verkregen kan aanspraak maken op een uitkering 68
B. De uitkering moet de echtgenoot in staat stellen in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven 68

C. De draagkracht van beide partijen 69
D. Maximum 1/3 van de inkomsten van de tot uitkering gehouden echtgenoot (art. 301, §4) 70
4.3. Echtscheiding op grond van feitelijke scheiding 70
A. Invloed van de schuld 70
B. Waarborg van de levensstandaard tijdens het samenleven 70
C. Draagkracht van de partijen 71
D. Afwezigheid van een maximumgrens (art. 307bis BW) 71

5. MOGELIJKHEID VOOR DE PARTIJEN OM OVEREENKOMSTEN TE SLUITEN OMTRENT DE ALIMENTATIE NA ECHTSCHEIDING 72

5.1. Echtscheiding door onderlinge toestemming 72
5.2. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten 72
5.3. Echtscheiding op grond van tien jaar feitelijke scheiding . . 73

6. INDEXERING 74

6.1. Echtscheiding door onderlinge toestemming 74
6.2. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten 74
6.3. Echtscheiding op grond van feitelijke scheiding 76

7. WIJZIGING 77

7.1. Echtscheiding door onderlinge toestemming 77
7.2. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten 77
7.3. Echtscheiding op grond van feitelijke scheiding 81

8. UITVOERINGSMODALITEITEN 82

8.1. Vervanging door een kapitaal en kapitalisatie 82
8.1.1. Echtscheiding door onderlinge toestemming 82
8.1.2. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten (art. 301, §5 BW) 82
8.1.3. Echtscheiding na tien jaar feitelijke scheiding 83
8.2. Inning 83
8.3. Beslag 83
8.3.1. Beslag op verzoek van een schuldeiser van de onderhoudsgerechtigde 83

8.3.2. Beslag ter uitvoering van de onderhoudsverplichting . . . 84
8.4. Sanctie: verlating van familie 84

9. BIJSTAND EN BIJSTANDSVERHAAL 86

10. FISCALE EN ERFRECHTELIJKE CONSEQUENTIES 87

10.1. Fiscaal recht 87
10.1.1. Echtscheiding door onderlinge toestemming 87
10.1.2. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten 87
10.1.3. Echtscheiding na tien jaar feitelijke scheiding 87
10.2. Erfrecht 87
10.3. Pensioen 88

1. HISTORISCHE INLEIDING

Voor een juist begrip van de Belgische regeling inzake alimentatie na echtscheiding, is enig inzicht in de evolutie van het echtscheidingsrecht zelf noodzakelijk (1).

De Belgische wetgever heeft, in tegenstelling tot de Nederlandse en deze van de meeste ons omringende landen, het echtscheidingsrecht nooit in globo en fundamenteel veranderd, maar slechts een aantal partiële hervormingen aangebracht. Ruim anderhalve eeuw paste men het Napoleontische dualistische echtscheidingsrecht, opgebouwd uit de echtscheiding op grond van schuldig gedrag en uit de echtscheiding door onderlinge toestemming, grotendeels ongewijzigd toe. De wijzigingen die vanaf het einde van de zestiger jaren werden aangebracht en die tot doel hadden de echtscheidingsmogelijkheden enigszins te verruimen of het echtscheidingsrecht een wat moderner kleedje te geven, hebben deze systematiek o.i. niet wezenlijk aangetast. Misschien was de behoefte aan een grondige hervorming van het echtscheidingsrecht in België niet erg nijpend, omdat de mogelijkheid om door onderlinge toestemming uit de echte te scheiden wettelijk erkend werd. Hierdoor stak de Belgische situatie lange tijd gunstig af tegen deze van buurlanden (zoals Nederland, Frankrijk, Duitsland) waar men leugens, kunst- en vliegwerk moest toepassen om echtgenoten die in gemeen overleg uit elkaar wilden, juridisch te helpen.

Een tweede bijzonderheid van het Belgische huwelijksrecht is het ver doorgetrokken parallellisme tussen echtscheiding en scheiding van tafel en bed. Beiden kunnen immers zowel op grond van bepaalde feiten, als door onderlinge toestemming (2) verkregen worden. Ook de procedure verloopt grotendeels analoog (3). De gevolgen zijn uiteraard verschillend daar de echtgenoten weliswaar bevrijd worden van een aantal huwelijksplichten – voornamelijk de samenwoningsplicht – maar gehuwd blijven. Een nieuw huwelijk is slechts mogelijk indien de scheiding van tafel en bed omgezet wordt in echtscheiding, hetzij na een termijn van drie jaar (4), hetzij vlugger indien er een echtscheidingsgrond bestaat.

Scheiding van tafel en bed is niet erg populair in België. Men maakt van deze vorm van scheiding gebruik ofwel wegens principiële bezwaren tegen echtscheiding, ofwel (en dit wordt vaak onder principiële bezwaren vermomd) uit financiële overwegingen (5).

Over de scheiding van tafel en bed zal hier verder niet meer gesproken worden, ook al omdat de onderhoudsregeling sterk van deze na echtscheiding verschilt. De onderhoudsregeling bij scheiding van tafel en bed is immers een specifieke modaliteit van de wederzijdse verplichtingen van gehuwden. Na scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten blijft de plicht

van hulp alleen bestaan ten voordele van de 'onschuldige' echtgenoot. Bij scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming wordt de onderhoudsregeling in vrij overleg tussen de echtgenoten bepaald.

De variaties in de mogelijke vormen die men kan bewandelen om volledig of gedeeltelijk een einde te stellen aan een onleefbare huwelijkssituatie, mogen echter niet doen vergeten dat echtscheiding niet gemakkelijk kon – en nog steeds niet kan – verkregen worden in het Belgisch recht. Bij de echtscheiding op grond van bepaalde feiten dient men een schuldig gedrag van een echtgenoot te bewijzen. Tot 1974 waren deze gronden: overspel van de vrouw (art. 229 BW), onderhoud van bijzit door de man (art. 230 BW), gewelddaden, mishandelingen of grove beledigingen, zonder enig onderscheid naargelang het geslacht (art. 231 BW). De rechtspraak heeft het begrip 'grove belediging' echter zo ruim geïnterpreteerd dat elke niet verder gespecificieerde beledigende tekortkoming aan een huwelijksplicht echtscheiding kan verantwoorden.

Hierdoor konden een aantal wettelijke lacunes of storende onrechtvaardigheden elegant omzeild worden. Zo werd de vroegere Napoleontische echtscheidingsgrond van een 'veroordeling tot een schandstraf' (oud art. 232 BW) door het begrip 'grove belediging' opgeslorpt, nadat de schandstraf als specifieke straf door het Strafwetboek van 1867 werd opgeheven. Anderzijds kon een vrouw hierdoor toch echtscheiding bekomen tegen haar man wegens overspel, ook al had hij zijn bijzit niet in de gemeenschappelijke woning onderhouden.

De schuld is niet alleen het doorslaggevend criterium bij de beoordeling van de gegrondheid van het echtscheidingsverzoek zelf, maar ook bij de regeling van de gevolgen. Vooral de patrimoniale gevolgen – vnl. het alimentatiegeld – hangen volledig af van het antwoord op de vraag wie als 'schuldige' of 'onschuldige' uit het echtscheidingsgeding te voorschijn komt. Dit verklaart mede de verbeten sfeer waarin een echtscheidingsgeding vaak gevoerd wordt. Inzake de toewijzing van de kinderen (waarvoor in België geen voogdij wordt ingericht) moest het schuldprincipe echter wijken voor dit van het 'belang van het kind'. Dit gebeurde echter slechts bij de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming.

Ook de echtscheiding door onderlinge toestemming was onderworpen aan strenge grond- en vormvereisten. Deze echtscheidingsvorm was geknipt op de maat van de middenmoot van de huwelijken. Het huwelijk moest immers al 2 jaar bestaan en mocht niet langer dan 20 jaar geduurd hebben. Vrouw en man moesten een bepaalde minimum leeftijd bereikt hebben (21, resp. 25 jaar); de vrouw mocht daarenboven nog niet te oud zijn. Indien zij meer dan 45 jaar oud was moest zij tegen haar eigen toestemming beschermd worden. De onderliggende filosofie van dit kras staaltje be-

voogding was dat een vijfenveertigjarige vrouw voor een tweede huwelijk te oud was, laat staan om op andere wijze voor zichzelf te zorgen... Tot de wet van 20 juli 1962 diende men voor de echtscheiding dezelfde toestemming van ouders of ascendenten te verkrijgen als voor het huwelijk zelf. Tenslotte droegen de formalistische procedure, die o.m. talrijke verschijningen voor de rechtbank, telkens met begeleiding van twee notarissen, omvatte, en de toewijzing van de helft van de goederen van de echtgenoten aan hun kinderen (een soort erfrecht tijdens het leven), er evenmin toe bij dat deze echtscheidingsvorm kon gebruikt worden door elk echtscheidingswillig paar (6).

Vanaf het einde van de zestiger jaren maakte een hervormingsdrang zich van onze wetgever meester die zich (vaak na lange parlementaire voorbereiding) in partiële wijzigingen uitte. Sommige wijzigingen betroffen alleen de voorwaarden, anderen ook de procedure en/of de gevolgen van een bepaalde echtscheidingsvorm. De wetgever concentreerde zich allereerst op de echtscheiding door onderlinge toestemming. Bij de wet van 20 november 1969 (*Staatsbl.*, 17 dec. 1969) werden de maximumduur van het huwelijk en de maximale leeftijd van de vrouw afgeschaft. De minimale huwelijksduur (2 jaar) daarentegen bleef behouden en de minimum leeftijd van beide echtgenoten werd op het rekenkundig gemiddelde van 23 jaar gebracht (7).

Drie jaar later (Wet 1 juli 1972, *Staatsbl.*, 18 juli 1972), werden de procedure en de gevolgen van deze echtscheidingsvorm versoepeld. Echtscheiding door onderlinge toestemming heeft thans geen eigendomsoverdracht ten voordele van de kinderen meer tot gevolg (opheffing van art. 305). Het aantal verschijningen voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (om 'ja tot de echtscheiding' te zeggen) werd van 5 tot drie herleid; de tussenkomst van een notaris werd beperkt tot het opstellen van de boedelbeschrijving en het acteren van de wederzijdse overeenkomst (8).

De wijzigingen aan de echtscheiding op grond van bepaalde feiten namen meer tijd in beslag en volgden helemaal geen logische volgorde. De gevolgen van de echtscheiding op grond van overspel werden aangepakt vooraleer de grond zelf gewijzigd werd: bij de wet van 15 mei 1972 (*Staatsbl.*, 2 juni 1972) werd de wachttermijn van 3 jaar voor een huwelijk met de medeplichtige aan het overspel (art. 298 BW) opgeheven. Slechts door de wet van 28 oktober 1974 (*Staatsbl.*, 29 nov. 1974) verwierp de wetgever uiteindelijk de dubbele standaard inzake seksuele trouw (9) en kwalificeerde het overspel van man en vrouw civiel- en strafrechtelijk gelijk. Een eenmalig overspel van man of vrouw volstaat thans om echtscheiding te bekomen (20).

Bij de wet van 9 juli 1975 (*Staatsbl.*, 23 juli 1975) werd tenslotte de regeling inzake alimentatie na echtscheiding op grond van bepaalde feiten, die sinds 1804 ongewijzigd was gebleven, grondig veranderd. Deze wijzigin-

gen vormden deels een wettelijke bekrachtiging van jurisprudentiële oplossingen, deels een duidelijke breuk met het vroegere systeem. Uiteraard zullen wij in dit preadvies verder op deze punten van overeenkomst en verschil ingaan.

Deze wijzigingen kaderden vrij goed in het dualistische echtscheidingssysteem met enerzijds een echtscheidingsvorm waarbij aan de echtgenoten zelf een grote regelingsbevoegdheid wordt gelaten, en anderzijds een echtscheidingsvorm waarbij de schuld het determinerende criterium vormt. Deze wijzigingen werden dan ook relatief gemakkelijk, zij het met aanzienlijke vertragingen (eerder wegens een gebrek aan duidelijke prioriteiten dan wegens principiële bezwaren) door het Parlement goedgekeurd.

Dit was niet het geval met de enige principieel belangrijke wijziging die in het Belgisch echtscheidingsrecht werd doorgevoerd, nl. de invoering van de echtscheiding op grond van een langdurige feitelijke scheiding. Dit gebeurde door de wet van 1 juli 1974 (*Staatsbl.*, 17 augustus 1974, err. *Staatsbl.*, 26 september 1974) (11), waarvan de parlementaire voorbereiding bijna 10 jaar aansleepte en gepaard ging met talrijke obstructiemanoeuvres, zodat van het opzet, nl. echtscheiding mogelijk te maken voor ontwrichte gezinnen zonder enige referentie naar de schuldvraag, niet veel meer overblijft. Alleen de duur van de feitelijke scheiding, die in het oorspronkelijke voorstel op zichzelf voldoende was om echtscheiding te bekomen, nl. 10 jaar, is ongewijzigd gebleven. Volgens de letter van het nieuwe artikel 232 BW kan echtscheiding na tien jaar feitelijke scheiding verkregen worden indien daaruit de duurzame ontwrichting van het huwelijk blijkt' (voorwaarde ontleend aan het Nederlandse echtscheidingsrecht waar dit criterium zelfstandig gebruikt wordt) en 'het toekennen van de echtscheiding op deze grond de materiële toestand van de minderjarige kinderen uit het huwelijk geboren of door hen geadopteerd niet op gevoelige wijze verslecht' (12). De materiële toestand van de gedaagde zelf is geen verweermiddel, evenmin trouwens als bij de overige echtscheidingsgronden.

Zoals wij in een commentaar op deze wet gewenst hadden (13), hanteert de praktijk de feitelijke scheiding zelf evenwel als een weerlegbaar vermoeden van huwelijksontwrichting (14), zonder van de eiser een omstandig bewijs van de bijkomende voorwaarden te eisen. In de praktijk werden – naar ons weten – nog geen echtscheidingen geweigerd wegens het niet bestaan van een 'duurzame ontwrichting' of wegens de 'gevoelige verergering van de materiële toestand van de kinderen'. Het komt ons voor dat deze bijkomende voorwaarden die aan de op zichzelf reeds overdreven lange termijn van feitelijke scheiding werden toegevoegd, geenszins het remmende effect hebben dat de tegenstanders van deze echtscheidingsvorm ervan verwachtten.

Erger is dat men deze in wezen totaal van het bestaande systeem afwijkende echtscheidingsvorm in het keurslijf van de schuldechtscheiding gewron-

gen heeft. Dit blijkt niet alleen uit de procedure (15), maar vooral uit de regeling der gevolgen. De wetgever gaat er nl. van uit dat de echtgenoot die na tien jaar feitelijke scheiding ook de juridische ontbinding van zijn huwelijk verlangt (en vaak de regularisering van een intussen gevormd gezin), alle consequenties hiervan moet dragen. Deze echtgenoot wordt als de 'schuldige' beschouwd, tenzij hij kan bewijzen dat de feitelijke scheiding aan de andere echtgenoot te wijten was. Van dit moeilijk te weerleggen schuldvermoeden wordt alleen uitzondering gemaakt indien de feitelijke scheiding het gevolg is van de geestestoestand van de andere echtgenoot. Wij zullen in dit preadvies uiteraard verder op deze regelingen ingaan.

Uit deze bondige schets van de evolutie van het Belgisch echtscheidingsrecht kunnen nu reeds enkele conclusies getrokken worden. Welke opvatting men er ook op nahoudt over de positie van de wetgever t.o.v. maatschappelijke veranderingen, één verwijt kan men de Belgische wetgever niet toesturen, te weten dat hij op deze veranderingen onbezonnen is vooruitgelopen. Men kan hem daarentegen wel verwijten dat hij zich niet vergewaardigd heeft om deze veranderingen bedachtzaam te volgen (wat zijn buitenlandse collega's alleszins doen), maar slechts tot wetgevende stappen is overgegaan op een ogenblik waarop de wijzigingen die hij voorstelt maatschappelijk niet meer relevant en verouderd zijn. De wet van 1 juli 1974 met zijn overdreven lange termijn van feitelijke scheiding en de daaraan gekoppelde schuldconstructies is o.i. hiervan een overtuigend voorbeeld.

Bovendien heeft deze aarzelende, fragmentaire wetgevende aanpak tot gevolg dat het Belgische echtscheidingsrecht een ondoorzichtig conglomeraat van tegenstrijdige opties is geworden. De uiteenlopende voorwaarden, procedures en gevolgen van de diverse echtscheidingsvormen maken het de echtgenoten die uit de echt willen scheiden niet gemakkelijk, evenmin als de vaklui die hen daarbij behulpzaam willen zijn. Wanneer men bij dit beeld eveneens de fiscaal- en sociaalrechtelijke echtscheidingsgevolgen betrekt, is het voor een ieder duidelijk dat de praktijk met een groot aantal moeilijkheden te kampen heeft. Op de problemen inzake alimentatie zullen wij uiteraard verder ingaan. Voor de betrokkenen is het resultaat van dit alles dat zij naast de menselijke problemen, inherent aan het mislukken van een huwelijk, ook met een overdosis juridische problemen geconfronteerd worden en niet behoorlijk binnen een redelijke termijn geholpen kunnen worden. Anderzijds dienen rechtspraak en rechtsleer zich te beijveren om hanteerbare oplossingen te vinden voor problemen die door slechte wetgeving ontstaan zijn (16) en worden daardoor van meer fundamentele taken afgehouden. Slechts een grondige en globale hervorming van het Belgisch echtscheidingsrecht kan o.i. een einde stellen aan deze onaanvaardbare toestand.

2. ECHTSCHEIDINGSTYPES

Op dit ogenblik bestaan er in België drie echtscheidingstypes met duidelijk onderscheiden kenmerken.

2.1. **Echtscheiding door onderlinge toestemming,** beheerst door de artt. 233, 275, 276 BW en 1287-1304 Ger. W.

Kenmerkend voor dit echtscheidingstype is dat het motief voor de huwelijksontbinding geen rol speelt. Volgens de ongewijzigde tekst van art. 233 BW wordt er weliswaar nog een zeker verband met een echtscheidingsgrond gelegd, aangezien de 'onderlinge en volgehouden toestemming van de echtgenoten' slechts het bewijs is van een door de wetgever vermoed motief, te weten 'dat het samenleven voor hen ondraaglijk is', wat een 'afdoende grond tot echtscheiding' wordt genoemd, maar in wezen is de wil van de echtgenoten het doorslaggevend element voor het verkrijgen van de echtscheiding.

Deze wil slaat niet alleen op de echtscheiding zelf, maar ook op de voorwaarden waarop deze zal verkregen worden. De rechtbank heeft noch controle op de motieven van de partijen, noch op de inhoud van hun overeenkomst. De rechter dient zich te beperken tot het verifiëren van het bestaan van de wettelijke voorwaarden (nl. minimumleeftijd van 23 jaar, huwelijksduur van minimum 2 jaar, voorafgaande boedelbeschrijving en overeenkomst over de persoonlijke en vermogensrechtelijke gevolgen (17) en van de naleving van bepaalde vormvoorwaarden (o.a. 3 verschijningen binnen de proeftijd van één jaar).

Na de echtscheiding kan de rechter evenmin tussenkomen om wijzigingen aan te brengen aan de voorafgaande overeenkomst. Deze strekt de partijen immers tot wet (art. 1134 BW) en kan niet op eenzijdig verzoek veranderd worden. Alleen het belang van de kinderen, waarover ouders niet mogen beschikken, kan in uitzonderlijke gevallen een wijziging verantwoorden.

2.2. **Echtscheiding op grond van bepaalde feiten,** beheerst door de artt. 229-231, 295-296, 299-304 BW en 1254-1260, 1261-1270 en 1271-1286 Ger. W.

Dit echtscheidingstype beantwoordt aan een heel andere filosofie: de echtscheiding wordt beschouwd als een sanctie voor de niet naleving van de huwelijksplichten. De in de wet opgesomde echtscheidingsgronden zijn dan ook het spiegelbeeld van deze plichten: overspel, gewelddaden, mis-

handelingen, grove beledigingen (18). Slechts een schuldige tekortkoming – d.w.z. een fout waarvoor een echtgenoot aansprakelijk kan gesteld worden – waardoor de andere beledigd wordt (19), kan echtscheiding verantwoorden. De echtscheidingsprocedure, waarbij partijen in een sterk antagonisme geduwd worden, heeft tot doel de schuld van één of van beide partij(en) vast te stellen.

Deze schuld heeft ook zijn weerslag op de gevolgen: de schuldige echtgenoot verliest eventuele huwelijksvoordelen (art. 299); heeft geen recht op een uitkering (art. 301) en kan eventueel van de hoede over de kinderen beroofd worden (art. 302).

De rechter heeft een ruime appreciatiebevoegdheid, zowel bij de beoordeling van de schuld, als bij de regeling der gevolgen, waarvoor partijovereenkomsten slechts ten dele mogelijk zijn. Ook na de echtscheiding kan de rechter bepaalde echtscheidingsgevolgen wijzigen.

2.3. **Echtscheiding op grond van feitelijke scheiding,** beheerst door de artt. 232, 295-296, 302-304, 306-307bis BW en 1254-1259, 1260bis-1270bis en 1273-1281 Ger. W.

Dit echtscheidingstype gaat uit van de (modernere) idee dat een huwelijk kan ontbonden worden indien het 'duurzaam ontwricht' is. Echtscheiding is in deze optiek geen sanctie voor een schuldig gedrag, maar de juridische bevestiging van een feitelijke toestand.

De ontwrichting wordt afgeleid uit de toestand van langdurige feitelijke scheiding (10 jaar): dit vermoeden is echter weerlegbaar. Zoals hoger aangetoond, heeft de wet van 1 juli 1974 de ontwrichtingsidee niet volledig doorgevoerd. Dit blijkt o.m. uit de voorgeschreven procedure die onvoldoende rekening houdt met de eigenheid van deze echtscheidingsgrond en vooral uit de regeling der patrimoniale gevolgen waarbij de schuldidee niet volledig losgelaten werd.

Alleen in het geval dat de feitelijke scheiding door de geestestoestand van een echtgenoot veroorzaakt werd (art. 232, al. 2) is de wetgever consequent geweest: de echtscheiding heeft geen gevolgen inzake huwelijksvoordelen; de uitkering na echtscheiding beantwoordt uitsluitend aan alimentaire overwegingen (behoeften en bestaansmiddelen).

De wetgever heeft aan de rechter een ruime appreciatiebevoegdheid verleend, zowel inzake de toekenning van de echtscheiding zelf als inzake de regeling der gevolgen. Zoals uit eerste uitspraken blijkt wordt hiervan slechts ten dele gebruik gemaakt en leggen de rechters zich gemakkelijk neer bij de wettelijke vermoedens (van ontwrichting en van schuld van de aanlegger).

De gevolgen van de echtscheiding zijn nadien in principe wijzigbaar; partijen kunnen slechts ten dele bij overeenkomst deze gevolgen regelen.

3. RECHTSGROND VAN DE UITKERING

De rechtsgrond van de uitkering na echtscheiding – vooral na echtscheiding op grond van bepaalde feiten – is een van de privaatrechtelijke problemen die de Belgische rechtspraak en rechtsleer het meest hoofdbrekens heeft gekost. Vooral de vraag of de uitkering na echtscheiding op grond van bepaalde feiten een alimentair (onderhouds-), dan wel een indemnitair (vergoedend) karakter heeft, stond in het middelpunt van de belangstelling. Deze belangstelling was gerechtvaardigd omdat uit dit karakter, bij gebreke aan duidelijke wettelijke regeling, de oplossing voor een aantal praktische problemen diende te worden afgeleid.

Voor het onderzoek naar de grondslag van de uitkeringen na echtscheiding biedt de gebruikte terminologie geen enkel houvast. De wet gebruikt hiervoor immers twee begrippen, nl. 'uitkering' (echtscheiding op grond van bepaalde feiten, art. 301; echtscheiding door onderlinge toestemming, art. 1288, 4° Ger. W.) en 'uitkering tot onderhoud' (echtscheiding na feitelijke scheiding, art. 307-307bis BW) (20), zonder dat de inhoud gelijk is bij gebruik van dezelfde term, of verschillend bij gebruik van een andere term. Alleen het verband met het echtscheidingstype zelf kan een antwoord bieden.

3.1. Echtscheiding door onderlinge toestemming

Voor deze uitkering is het antwoord eenvoudig. De rechtsgrond van de uitkering is de overeenkomst, de wil van de partijen.

Hun onderliggende motieven voor het overeenkomen van een uitkering zijn – net zoals voor de echtscheiding zelf – irrelevant. Zij kunnen deze uitkering bedoeld hebben als een voortzetting van de steunplicht tijdens het huwelijk; als een schadevergoeding voor een echtgenoot; als de waarborg voor het levensonderhoud van de behoeftige partner; als transactie om verder betwistingen te voorkomen; als 'gouden handdruk', enz. Dit alles verandert niets aan de grondslag van de uitkering.

Uit het conventioneel (en transactioneel) karakter vloeien een aantal praktische consequenties voort waardoor deze uitkering sterk verschilt van de overige uitkeringen na echtscheiding.

3.2. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten

De bondigheid van het oude artikel 301 BW heeft in de Belgische doctrine en rechtspraak een controverse uitgelokt over de grondslag van de bedoelde 'uitkering tot levensonderhoud' (21).

Aanvankelijk stelde het Hof van Cassatie dat de uitkering van art. 301 diende beschouwd te worden als een toepassing van de leer van de onrechtmatige daad (art. 1382 BW) op grond van de overweging dat deze uitkering bedoeld is om aan de onschuldige echtgenoot de schade te vergoeden die ontstaan was door het verbreken van de huwelijksband. De rechtsleer was daarentegen eerder geneigd om de uitkering te bestempelen als een onderhoudsgeld op grond van de overweging dat zij een voortzetting vormde van de steunplicht tijdens het huwelijk (art. 212 BW).

Beide stellingen botsten echter op een aantal praktische problemen waarop zij geen antwoord konden bieden zonder van het principiële standpunt af te wijken. De uitkering na echtscheiding viel immers noch volledig onder de regeling van art. 1382 BW, noch onder deze van art. 212 BW, noch onder de gemeenrechtelijke onderhoudsregeling. Daarom won het idee veld dat de uitkering een gemengd karakter droeg d.w.z. zowel indemnitair als alimentair. Deze stelling werd bevestigd door een fundamenteel arrest van het Hof van Cassatie d.d. 22 juni 1967 (22).

Wie verwacht had dat door dit 'gemengd karakter' alle problemen zouden kunnen worden opgelost, kwam bedrogen uit. Deze stelling wedt immers op twee paarden die een duidelijk tegenovergestelde richting willen uitgaan en leidt tot arbitraire gevolgen, naargelang men meer aan het ene of aan de andere element toegeeft.

Tijdens de voorbereiding van de wet van 9 juli 1975, die een aanvang nam vóór dat het Hof van Cassatie de leer van het 'gemengde karakter' verkondigde, kwam het probleem van de rechtsgrond terug aan de orde. In het oorspronkelijke voorstel was het duidelijk de bedoeling het element 'schadevergoeding' te beklemtonen: de schadeloosstelling voor de onschuldige voor de schade ontstaan door de verbreking van de huwelijksband. Aan de wijze waarop deze schadevergoeding zou toegekend worden, werden twee wijzigingen voorgesteld. Enerzijds de vervanging van de periodieke uitkering door een kapitaal – wat volledig in overeenstemming is met de praktijk inzake schadeloosstelling –, anderzijds de wijzigbaarheid van deze teneinde de vergoeding op een toereikend niveau te houden om voor de onschuldige de levensstandaard van tijdens het huwelijk te waarborgen. De mogelijkheid om de vergoeding echter te wijzigen in functie van de bestaansmiddelen van de schuldenaar, die uiteindelijk eveneens aanvaard werd, kan echter geenszins met het indemnitair karakter verzoend worden. Ook andere wijzigingen die in de loop van de voorbereidende werken werden aangebracht, stonden in tegenspraak met de herhaaldelijk uitgedrukte bedoeling van de wetgever om te breken met een zuiver alimentaire opvatting en om het schadevergoedend element te beklemtonen.

Het resultaat van dit alles is dat de controverse over de grondslag van de uitkering niet opgelost is. Daar de wetgever echter een aantal praktische problemen, die vroeger met behulp van de aard van deze uitkering dien-

den opgelost te worden, nu rechtstreeks aangepakt heeft, zal de discussie over het alimentair, het indemnitair of het gemengd karakter van deze uitkering kunnen verwezen worden naar de studeerkamer.

Wat ook de aard van deze uitkering zij, één element blijft vaststaan: de schuld. De schuldvraag blijft de voorafgaande vraag, vooraleer met andere elementen rekening kan gehouden worden.

3.3. **Echtscheiding na feitelijke scheiding** (23)

Bij de tot stand koming van dit echtscheidingstype heeft de wetgever niet willen breken met de indemnitaire filosofie van art. 301 BW door resoluut te kiezen voor het onderhoudskarakter van deze uitkering. Dit karakter is o.i. het enige dat overeenstemt met de ontwrichtingsidee die aan de basis ligt van dit echtscheidingstype.

Alleen voor het geval dat de feitelijke scheiding door de geestestoestand van een echtgenoot veroorzaakt werd, is de wetgever consequent geweest en gebruikt hij de juiste term voor de bedoelde inhoud: de toegekende uitkering is inderdaad een 'uitkering tot levensonderhoud'. Dit blijkt zowel uit de toekenningsvoorwaarden, waarbij schuld of onschuld of de procespositie geen rol spelen (art. 307 BW), als uit de modaliteiten van deze uitkering (art. 307bis BW). De afwezigheid van de 1/3 grens, de onbeperkte wijzigbaarheid en de vervanging van de uitkering bij overlijden van de schuldenaar door een gemeenrechtelijk onderhoudsgeld, zijn alimentaire elementen. Art. 301 BW is dus geenszins van toepassing en mag bij eventuele interpretatiemoeilijkheden niet gebruikt worden. In geval van onduidelijkheid van de wet dient men veeleer naar de gemeenrechtelijke onderhoudsregeling te verwijzen.

Bij de 'gewone' echtscheiding na feitelijke scheiding ligt de situatie anders. Deze uitkering wordt toegekend in functie van de schuld (art. 306) die niet, zoals bij een gewone echtscheiding op grond van bepaalde feiten, door de aanlegger dient bewezen te worden, maar door de wet vermoed wordt. Dit vermoeden steunt – aldus de voorbereidende werken – 'op de ongetwijfeld juiste veronderstelling dat het in veruit de meeste gevallen de "schuldige" echtgenoot zal zijn die een vordering tot het bekomen der echtscheiding op grond van feitelijke scheiding zal inleiden' (24).

Afgezien van principiële bezwaren tegen het invoeren van schuldelementen in dit echtscheidingstype, lijkt het ons een hoogst bedenkelijk procédé om een dergelijke 'veronderstelling' tot wettelijk – zij het weerlegbaar – vermoeden te verheffen.

Om zich van dit vermoeden van schuld, dat op hem rust, te bevrijden, dient de aanlegger te bewijzen dat de feitelijke scheiding door de andere echtgenoot veroorzaakt werd. In feite komt het er voor hem op neer dat hij

twee echtscheidingsprocedures voert: een eerste procedure gesteund op de feitelijke scheiding – waarbij hij de feitelijke scheiding zelf, alsmede (eventueel) de duurzame ontwrichting en de afwezigheid van nadelige gevolgen voor de kinderen moet bewijzen –, en een tweede procedure om de schuld van de verweerder aan de feitelijke scheiding te bewijzen, wat neerkomt op een echtscheiding op grond van grove belediging... Of dit de bedoeling was van de indieners van het oorspronkelijke wetsvoorstel die een schuldloze echtscheiding willen invoeren, valt ten zeerste te betwijfelen.

De schuld is dus het doorslaggevend criterium voor het bepalen van de uitkeringsgerechtigde: het vergoedend element is hier dus onmiskenbaar. Voor de modaliteiten van de uitkering daarentegen werd een hybriede oplossing gekozen. Enkele van deze modaliteiten worden door de wet zelf geregeld (art. 307bis) en zijn voor beide echtscheidingstypes van echtscheiding na feitelijke scheiding gelijk. Zij vertonen alle kenmerken van een onderhoudsplicht (geen maximumgrens, onbeperkte wijzigbaarheid, omzetting in een levensonderhoud bij overlijden). Over de overige modaliteiten zwijgt de wet zodat zich de vraag stelt of deze al dan niet door het intussen gewijzigde art. 301 BW geregeld worden (25).

O.i. is het antwoord positief: wegens het belang dat aan de schuld gehecht wordt bij de toekenning van een eventuele uitkering (de schuldvraag is immers de preliminaire vraag) kan men niet beweren dat deze uitkering (zoals de uitkering na een echtscheiding op grond van art. 232, lid 2) een zuiver alimentair karakter heeft. De verwijzing in art. 306 BW naar art. 301 BW slaat dus niet alleen op de schuldvraag als toekenningscriterium, maar ook op de overige modaliteiten van de uitkering na echtscheiding. Slechts wanneer een specifieke modaliteit voor dit echtscheidingstype voorzien is (in art. 307bis BW) vinden de regels van art. 301 geen toepassing.

4. WETTELIJKE CRITERIA

4.1. Voorlopige maatregelen

4.1.1. Echtscheiding door onderlinge toestemming

Volgens de tekst van artikel 1288, 4° Ger. W. moeten de echtgenoten in de voorafgaandelijke schriftelijke overeenkomst die de gevolgen van de echtscheiding regelt, ook het bedrag vastleggen van de eventuele uitkering die gedurende de proeftijd zal betaald worden door één echtgenoot aan de andere. Wat de grootte van de uitkering betreft, evenals de modaliteiten van de betaling, zijn zij volledig vrij om om het even welke clausule in te lassen.

4.1.2. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten

Tijdens de echtscheidingsprocedure, en wel van zodra de eiser het verzoekschrift heeft overhandigd bevattende de vordering tot echtscheiding (art. 1254 Ger. W.), tot aan de overschrijving van het beschikkend gedeelte van het vonnis of arrest dat de echtscheiding toestaat in de registers van de burgerlijke stand, kan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg rechtsprekend in kort geding in elke stand van het geding voorlopige maatregelen bevelen tot onderhoud van de mede-echtgenoot (art. 1280 Ger. W.) (26).

Aangezien het huwelijk nog niet ontbonden is, wordt de plicht tot hulpverlening, die wegens schorsing van de samenwoningsplicht niet meer uitgevoerd kan worden in de echtelijke verblijfplaats, omgezet in een verplichting tot uitkering van een onderhoudsgeld. Deze provisionele onderhoudsuitkering vormt dus een uitvoeringsmodaliteit van de plicht tot hulpverlening, aan elk der echtgenoten opgelegd door art. 212 BW (27).

De voorzitter moet rekening houden enerijds met de behoeften van de echtgenoot die onderhoudsgeld vordert (en 'behoeften' is een begrip dat in concreto geëvalueerd moet worden) en anderzijds met het vermogen van de andere echtgenoot, los van elke discussie over de vraag wie schuld heeft aan de feiten waarop de eis tot echtscheiding is gesteund (in de praktijk speelt een vooroordeel over de schuld soms toch een rol...).

De voorzitter is niet bevoegd om te beslissen over de gegrondheid van de echtscheidingsprocedure (28). Indien hij echter vaststelt dat de eis tot echtscheiding a priori en zonder enige mogelijke twijfel volkomen ongegrond blijkt, en dat de instelling van de hoofdeis klaarblijkelijk als enig doel heeft om via voorlopige maatregelen het recht te verkrijgen de echtelijke woning te verlaten en/of een uitkering tot onderhoud te bekomen, dan mag de voorzitter in kortgeding de eis tot voorlopige maatregelen afwijzen (29). Voor

de bepaling van de grootte van het onderhoudsgeld wordt rekening gehouden met de stand van het gezin gedurende het gemeenschappelijk leven (30).

De voorzitter kan bevelen dat het bevelschrift geen uitwerking meer zal krijgen indien binnen een bepaalde termijn geen dagvaarding ten gronde is gebeurd.

De echtgenoot-schuldeiser van het onderhoudsgeld moet steeds het bewijs kunnen leveren van zijn verblijf in de plaats die hem eventueel door de voorzitter als afzonderlijke verblijfplaats werd aangewezen, zoniet kan de andere echtgenoot de voorzitter vragen de provisionele onderhoudsuitkering op te heffen of te herzien (art. 1281 Ger. W.).

Deze uitkering is een echte onderhoudsuitkering: zij is steeds vatbaar voor herziening of aanpassing wanneer een wijziging is ingetreden in de omstandigheden die leidden tot de beslissing. De uitvoering kan door een inkomstendelegatie worden verzekerd (art. 1280, 5e lid, Ger. W.); zij is beperkt beslagbaar. Voor de fiscus is de uitkering aftrekbaar in hoofde van de schuldenaar en belastbaar in hoofde van de schuldeiser (art. 67, 3° en 71, §1, 1, 3° Wb. Ink.bel.).

4.1.3. Echtscheiding na tien jaar feitelijke scheiding

Hier volstaat het te verwijzen naar hetgeen uiteengezet werd omtrent de voorlopige maatregelen gedurende de procedure op grond van bepaalde feiten, daar deze van toepassing is (zie hoger n° 4.1.2.) (31).

4.2. Definitieve regeling

Het Belgisch positief recht omtrent de uitkering na echtscheiding vertoont duidelijk een gemis aan coördinatie tussen de verschillende types van echtscheiding. Elk echtscheidingstype heeft een aparte regeling van de uitkering met eigen specifieke kenmerken (zie hoger n° 2 en 3).

4.2.1. Echtscheiding door onderlinge toestemming (art. 1288, 4° Ger. W)

De partijen zijn verplicht om in een voorafgaandelijke schriftelijke overeenkomst een regeling te treffen omtrent de eventuele uitkering die door de ene echtgenoot aan de andere zal betaald worden. Wat de inhoud van de overeenkomst betreft genieten de echtgenoten de volledige vrijheid, en noch het Openbaar Ministerie, noch de rechter mogen toezicht houden op de gebruikte criteria.

4.2.2. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten (artt. 301, 301bis BW)

Hier staan we voor een totaal nieuwe regeling sinds het van kracht worden van de wet van 9 juli 1975.

Waardoor moet de rechter zich laten leiden bij het toekennen van de uitkering? (32).

A. Alleen de echtgenoot die de echtscheiding heeft verkregen kan aanspraak maken op een uitkering

Hier vinden we een belangrijke aanduiding van het belang dat de wet hecht aan de schuldidee binnen de echtscheiding (zie hoger n° 3). Het lot van de alimentatie is onlosmakelijk verbonden met de begrippen schuld-onschuld. Slechts wanneer men de rechter heeft kunnen overtuigen van de fouten van de mede-echtgenoot kan men eventueel een uitkering na echtscheiding bekomen.

Indien een tegenvordering ingesteld werd en één van beide eisen (de hoofd- of tegeneis) nog hangende is, is de onschuld nog niet bewezen, en kan de rechtbank nog geen uitkering toekennen bij toepassing van artikel 301 BW, zelfs indien ondertussen de reeds ingewilligde eis werd overgeschreven en de echtscheiding dus een voldongen feit is (33).

Indien echtscheiding toegekend werd tegen beide echtgenoten, is geen uitkering verschuldigd. Tijdens de voorbereidende werken van de wet van 9 juli 1975 werd door het Departement van Justitie een wijziging van deze regel voorgesteld volgens dewelke de rechter, rekening houdend met alle omstandigheden van de zaak, toch een uitkering zou kunnen toekennen (34). Dit voorstel werd echter verworpen omdat het de 'schuldige' een uitkering zou kunnen verzekeren, wat in tegenspraak geacht werd met het schadevergoedend karakter van deze uitkering.

B. De uitkering moet de echtgenoot in staat stellen in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven (35).

De 'voorziening in het onderhoud van de onschuldige echtgenoot' van het oude artikel 301 werd vervangen door het begrip 'gelijkwaardige bestaansvoorwaarden als tijdens het samenleven', dat duidelijk verwijst naar het vergoedend karakter van de uitkering (36). Samen met de maximale grens van 1/3 van de inkomsten van de onderhoudsplichtige neemt dit criterium een sleutelpositie in bij de berekening van het bedrag van de uitkering, zowel bij de vaststelling van de uitkering als bij de verhoging of verlaging ervan (zie infra n° 7). Sommige leden waren voorstander van een verwijzing naar de omstandigheden op het ogenblik waarop het echtelijk leven een einde heeft genomen, terwijl anderen van mening waren dat niet een bepaald ogenblik, maar een bepaalde periode moest in beschouwing genomen worden. De voorkeur ging tenslotte naar de uitdrukking 'tijdens

het samenleven'. De Kamercommissie was zich ervan bewust dat deze periode zich over een lange tijd kan uitstrekken gedurende dewelke de levensvoorwaarden van het gezin grote wijzigingen kunnen ondergaan, zodat dit begrip 'niet zeer duidelijk' is. 'Maar is een vrijwel mathematische duidelijkheid hier wel noodzakelijk? Is ze zelfs wenselijk?' vraagt de verslaggever zich af (37). De rechter zal aan de hand van alle gegevens de levensstandaard van de echtgenoten tijdens het samenleven moeten beoordelen. De duur van de samenleving is daarin o.i. een belangrijk element (38).

C. De draagkracht van beide partijen

Volgens de tekst van art. 301, § 1 BW kan de rechtbank uit de *goederen* en *inkomsten* (39) van de echtgenoot-schuldenaar een uitkering toekennen rekening houdend met de *inkomsten* en *mogelijkheden* van de echtgenoot-schuldeiser (niet met diens goederen, een vergetelheid?).

Met 'mogelijkheden' worden volgens het verslag Claes zeer duidelijk de beroepsmogelijkheden bedoeld. 'De bijvoeging van dit woord, beduidt inderdaad, dat zelfs indien de echtgenote op het ogenblik van de echtscheiding over geen enkel inkomen beschikt, doch dat wegens de kennis en de kundigheid van de echtgenote, het feit dat zij nog betrekkelijk jong is en geen te zware kinderlast heeft, de rechtbank elke uitkering kan weigeren, omdat de vrouw inderdaad in de moderne samenleving, meestal in dergelijk geval, in de mogelijkheid is, economisch onafhankelijk te zijn' (40).

De rechter zal hier zijn soevereine beoordelingsbevoegdheid moeten aanwenden om vanuit de feitelijke gegevens die 'mogelijkheden' van de vrouw te peilen. Naast de persoonlijke situatie van de vrouw zullen ook bepaalde maatschappelijke factoren een rol spelen, zoals de situatie op de arbeidsmarkt.

De traditionele opvatting, volgens dewelke geen rekening mocht gehouden worden met beroepsinkomsten van de onschuldige echtgenoot die verplicht was te gaan werken omwille van de verbreking van de samenleving (41), houdt o.i. geen stand meer in het licht van de nieuwe formulering van de draagkracht der partijen.

De rechter moet zich op het ogenblik van de overschrijving van de eindbeslissing plaatsen om de draagkracht van de partijen te evalueren, ook indien de eis tot alimentatie slechts na het definitief worden van de echtscheiding werd ingediend (42). Met toekomstige inkomsten mag hij geen rekening houden, wel met inkomsten die op het ogenblik van de echtscheiding normaal konden verkregen worden (43).

Voor een juiste evaluatie van deze inkomsten heeft de rechter sinds de wet van 9 juli 1975 de bevoegdheid verkregen om ook van derden inlichtingen te vorderen i.v.m. de vermogenstoestand van partijen (art. 301bis). Hij is dus geenszins gebonden door de verklaringen van de partijen zelf, en zou bv. zelf informatie bij de belastingadministratie kunnen inwinnen.

D. Maximum 1/3 van de inkomsten van de tot uitkering gehouden echtgenoot (art. 301, §4)
Deze maximumgrens van 1/3 maakte ook een constitutief element uit van het vroegere artikel 301 BW. Tijdens de voorbereidende werken van de wet van 9 juli 1975 werd een amendement ingediend tot weglating van deze 4de paragraaf met de volgende motivatie: in het buitenland is het bestaan van een maximum grens onbekend; ook in de regeling van de alimentatie na echtscheiding op basis van 10 jaar feitelijke scheiding werd geen plafond voorzien (art. 307bis BW); zij kan onbillijke situaties in het leven roepen ten aanzien van bijvoorbeeld een oude of gehandicapte uitkeringsgerechtigde. Het amendement werd echter met eenparigheid van stemmen verworpen.

4.3. Echtscheiding op grond van feitelijke scheiding

De criteria voor de toekenning van deze uitkering vertonen een aantal belangrijke verschillen, zowel in vergelijking tot de regeling na echtscheiding op grond van bepaalde feiten, als onderling. Het gebrek aan coördinatie tussen de wet van 1 juli 1974 en deze van 9 juli 1975 veroorzaakt weerom enkele interpretatiemoeilijkheden.

A. Invloed van de schuld
De schuld speelt alleen een rol bij de 'gewone' echtscheiding op grond van feitelijke scheiding (art. 306), niet bij deze op grond van art. 232, 2 BW, (art. 307). Bij de 'gewone' echtscheiding na feitelijke scheiding heeft alleen de verweerder – die vermoed wordt de onschuldige te zijn – recht op een uitkering, tenzij de aanlegger dit vermoeden kan weerleggen (44). Deze regeling verschilt van de regeling van art. 301 in die zin dat het recht op alimentatie niet rechtstreeks afhangt van het verkrijgen van de echtscheiding zelf.

B. Waarborg van de levensstandaard tijdens het samenleven
Voor de 'gewone' echtscheiding na feitelijke scheiding bestaat er geen twijfel dat deze waarborg bedoeld wordt: het artikel 307bis specifieert niet naar welk levensniveau er dient gerefereerd te worden zodat de regeling van art. 301 van toepassing is.

Voor de echtscheiding op grond van art. 232, 2e lid, is de wettelijke regeling duister. O.i. zou ook hier de waarborg van het levensniveau tijdens het samenleven moeten verzekerd worden. Niet alleen de billijkheid, maar ook een moderner interpretatie van het begrip 'uitkering tot levensonderhoud' rechtvaardigen deze oplossing: het levensonderhoud is niet synoniem met het 'levensnoodzakelijke'. Ook in de rechtspraak inzake de uitkering tot levensonderhoud op grond van art. 205 BW (waarnaar art. 307bis

trouwens verwijst) wordt meer en meer aanvaard dat behoeftig zijn neer komt 'op het niet genieten van dezelfde levensstandaard en levensstaat' (45).

C. Draagkracht van de partijen

Bij de echtscheiding op grond van art. 232, 1 dient men deze draagkracht te beoordelen volgens dezelfde criteria als voor de uitkering (na echtscheiding) op grond van bepaalde feiten, gezien de afwezigheid van specifieke modaliteiten in art. 307bis en de verwijzing naar art. 301.

Wij zijn geneigd deze oplossing ook te aanvaarden voor de echtscheiding op grond van art. 232, lid 2, uit billijkheidsoverwegingen en op grond van een ruimere modernere interpretatie van het begrip 'bestaansmiddelen'. Deze dienen o.i. ook de in redelijkheid te verwerven inkomsten (cf. de 'mogelijkheden' van art. 301 BW) te omvatten. De rechter krijgt daarbij een ruime appreciatiebevoegdheid die hij in concreto dient uit te oefenen (toestand arbeidsmarkt,. persoonlijke positie van de partijen...).

D. Afwezigheid van een maximumgrens (art. 307bis BW)

Slechts op dit punt is de wetgever duidelijk geweest: de – voor de schuldechtscheiding heilige – grens van 1/3 werd afgeschaft. De motieven die hij hiervoor heeft aangehaald (46) zijn o.i. minder overtuigend. Zij steunen deels op de (juiste) overweging dat een onderhoudsgeld niet door een forfait mag beperkt worden (maar is de uitkering op grond van art. 232, lid 1 een echt onderhoudsgeld?), en anderzijds op de beschouwing 'dat de echtgenoot aan wie de echtscheiding wordt opgedrongen daar geen enkel financieel nadeel mag van ondervinden'.

5. MOGELIJKHEID VOOR DE PARTIJEN OM OVEREENKOMSTEN TE SLUITEN OMTRENT DE ALIMENTATIE NA ECHTSCHEIDING

5.1. Echtscheiding door onderlinge toestemming

Een overeenkomst tussen de echtgenoten omtrent de uitkering na echtscheiding dient voorafgaandelijk schriftelijk opgesteld te worden (art. 1288, 4° Ger. W.). Dit gebeurt onder de opschortende voorwaarde dat de echtscheiding definitief wordt.

5.2. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten

Overeenkomsten gesloten vóór de overschrijving van het vonnis of arrest dat de echtscheiding toestaat: sinds het cassatiearrest van 22 juni 1967 (47) is de rechtsleer en de rechtspraak het erover eens dat een overeenkomst met betrekking tot de uitkering na echtscheiding tussen echtgenoten gesloten met het oog op een echtscheiding op grond van bepaalde feiten geen gevolg kan hebben. De uitkering na echtscheiding deelt namelijk in het karakter van openbare orde van de echtscheidingsfiguur; zij is voor geen contractuele verhandeling vatbaar. Of deze overeenkomst invloed uitoefende op het verloop en de afloop van het echtscheidingsgeding of niet speelt hierbij geen rol. Slechts wanneer dergelijke overeenkomsten door de rechter goedgekeurd werden hebben zij een bindend karakter (48).

Overeenkomsten gesloten na de overschrijving van het vonnis of arrest dat de echtscheiding toestaat: deze overeenkomsten werden zonder rechterlijke tussenkomst geldig geacht (49). Een dergelijke overeenkomst tussen personen die niet meer gehuwd zijn valt onder de toepassing van art. 1134 BW. De contractuele vrijheid die aan de partijen terzake werd toegekend sluit aan bij het vergoedend element van de uitkering na echtscheiding.

De vraag is nu of de wet van 9 juli 1975 deze rechtspraak gewijzigd heeft.

§5 van artikel 301 BW voorziet uitdrukkelijk dat de overeenkomst tussen partijen waarbij de uitkering vervangen wordt door een kapitaal moet bekrachtigd worden door de rechter, wil zij bindende kracht hebben.

Zulke vervanging door een kapitaal heeft namelijk een definitief en onherroepelijk karakter. Sinds de wet van 9 juli 1975 worden de modaliteiten van wijziging en opheffing van de uitkering na echtscheiding aan de bevoegdheid van de rechter toevertrouwd. Wij zijn dan ook geneigd te zeggen dat overeenkomsten tussen ex-echtgenoten omtrent de grootte van de uitkeringen na echtscheiding niet rechtsgeldig zijn. Thans behoort het tot de uitsluitende taak van de rechter om aan de hand van de wettelijk vastgestelde criteria uitspraak te doen over de aanpassing van de uitkering.

5.3. Echtscheiding op grond van tien jaar feitelijke scheiding

Wat hoger gezegd werd omtrent de echtscheiding op grond van bepaalde feiten kan o.i. ten gevolge van de verwijzing van art. 306 BW naar artikel 301 BW eveneens worden toegepast op de overeenkomsten omtrent de uitkering na echtscheiding op grond van de 'gewone' feitelijke scheiding (art. 232, 1° lid, BW). Uitzondering moet daarentegen gemaakt worden voor de echtscheiding wegens geestesgestoordheid van de partner: afgezien van de vraag of de geestestoestand van de echtgenoot het sluiten van een geldige overeenkomst mogelijk maakt verbiedt de openbare orde, als gevolg van het zuiver alimentair karakter van deze uitkering dat de partijen hierover overeenkomsten zouden aangaan.

6. INDEXERING

6.1. Echtscheiding door onderlinge toestemming

Zoals voor de overige modaliteiten van de alimentatieregeling, staat het de echtgenoten vrij al dan niet een indexkoppeling te voorzien. Zij kunnen hiervoor verwijzen naar de wettelijke indexformule voor de echtscheiding op grond van bepaalde feiten (zie verder), maar mogen ook andere formules kiezen. Ook kunnen zij de uitkering tijdens de procedure wel, maar de definitieve uitkering niet aan een indexformule koppelen of vice versa.

De onveranderlijkheid van de voorafgaande overeenkomst verzet er zich tegen dat een indexering na de echtscheiding wordt opgelegd of afgeschaft (50).

6.2. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten

Vóór de wet van 9 juli 1975 hing de vraag of het alimentatiegeld al dan niet geïndexeerd kon worden, af van de interpretatie van de onveranderlijkheid van deze uitkering (51).

Aanvankelijk werd elke indexering door de rechtbanken geweigerd, maar naderhand ontstond de vaste praktijk om deze toch toe te staan op het ogenblik van de toekenning van het alimentatiegeld zelf. Volgens het Hof van Cassatie is indexering niet in strijd met de onveranderlijkheid, wel integendeel, daar zij 'enkel tot doel heeft en tot gevolg kan hebben, in het vooruitzicht van economische schommelingen die buiten de wil van de partijen optreden, het bestendig karakter te waarborgen van de verhouding van gelijkwaardigheid tussen de gevolgen die de ontbinding van het huwelijk voor de onschuldige echtgenoot met zich brengt en de som die de schuldige echtgenoot hem voortaan als tegenprestatie zal moeten uitkeren' (52). Latere indexeringsverzoeken werden daarentegen niet ingewilligd (53).

Over de gebruikte indexformule zelf bestond geen eensgezindheid: sommige rechtbanken pasten de eenvoudige formule toe volgens dewelke een bepaalde stijging van de indexpunten een procentuele stijging van het alimentatiebedrag meebrengt (54), anderen gebruikten iets ingewikkelder formules ontleend aan andere wetgevingen (55).

Tijdens de parlementaire bespreking van de wet van 9 juli 1975 werd heel wat aandacht besteed aan de wettelijke regeling van de indexering van het alimentatiegeld. Vooral de automatische indexkoppeling en de berekeningsformule zelf gaven aanleiding tot discussies waarbij de standpunten van de commissies van justitie van Kamer en Senaat soms diametraal tegenover elkaar stonden.

Uiteindelijk kwam de volgende tekst uit de bus (art. 301 §2):

'De rechtbank die de uitkering toekent stelt vast dat deze van rechtswege aangepast wordt aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen.

Het basisbedrag van de uitkering stemt overeen met het indexcijfer van de consumptieprijzen van de maand gedurende welke het vonnis of het arrest dat de echtscheiding toestaat, kracht van gewijsde heeft verkregen, tenzij de rechtbank er anders over beslist. Om de twaalf maanden wordt het bedrag van de uitkering van rechtswege aangepast in verhouding tot de verhoging of de verlaging van het indexcijfer van de consumptieprijzen van de overeenstemmende maand.

Deze wijzigingen worden op de uitkeringen toegepast vanaf de vervaldag die volgt op de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van het in aanmerking te nemen nieuwe indexcijfer.

De rechtbank kan nochtans in bepaalde omstandigheden een ander systeem van aanpassing van de uitkering aan de kosten van levensonderhoud toepassen.'

De indexkoppeling hangt dus niet meer af van een verzoek van de alimentatiegerechtigde, maar wordt automatisch door de rechter bepaald. Ook de koppelingsformule zelf – die ontleend is aan de huurwetgeving – wordt door de wet voorgeschreven. De concrete berekening daarentegen wordt aan de alimentatiegerechtigde overgelaten. Deze dient jaarlijks zijn alimentatiebedrag zelf aan te passen aan de hand van de verhouding tussen het indexcijfer van de maand waarin de echtscheiding kracht van gewijsde heeft verkregen en het indexcijfer van de overeenstemmende maand van het daaropvolgende jaar.

Dit cijferwerk is niet steeds even eenvoudig, o.m. omdat het referteindexcijfer vrijwel nooit samenvalt met dit van de eerste betaling na de echtscheiding (56) en omdat het vereist dat de juiste indexbedragen (gepubliceerd in het *Staatsblad*) bekend zijn. De wetgever heeft de rechter evenwel enkele bevoegdheden verleend om de alimentatiegerechtigde behulpzaam te zijn. Zo kan hij bv. een ander referteïndexcijfer bepalen (art. 301, §2, al. 2) – bv. het indexcijfer van de maand die voorafgaat aan zijn uitspraak en dat dus gekend is – of zelfs een andere berekeningsformule uitwerken (art. 301, §2 in fine).

Een andere berekeningsformule kan trouwens ook onrechtvaardigheden t.o.v. de alimentatieplichtige voorkomen, bv. indien deze slechts over niet-geïndexeerde en onregelmatige inkomsten beschikt. De rechter heeft in dezen een uitgebreide appreciatiebevoegdheid: zo zou hij bv. steeds een rechterlijke tussenkomst kunnen vereisen, de referteperiode verlengen, het alimentatiebedrag splitsen in een geïndexeerd en een niet geïndexeerd gedeelte, enz.

Voor alimentatiegelden, toegekend vóór de inwerkingtreding van de wet

van 9 juli 1975, geldt de automatische indexkoppeling echter niet. Het Parlement was terecht van oordeel dat een dergelijke oplossing te zware gevolgen zou kunnen hebben voor sommige alimentatieplichtigen. Bij toepassing van de overgangsbepalingen (art. 4) is een rechterlijke tussenkomst voor een indexering vereist. De rechter dient het vroeger toegekende bedrag aan de hand van de nieuwe criteria te reëvalueren en het aldus opnieuw vastgestelde bedrag – dat identiek, hoger of lager kan zijn – aan de automatische indexkoppeling binden.

6.3. Echtscheiding op grond van feitelijke scheiding

Ook hier speelt slechte wetgevingstechniek voor spelbreker. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 1 juli 1974 heeft men immers gebruik gemaakt van de voorbereidende werken van wat later de wet van 9 juli 1975 zou worden. Tijdens de voorbereiding van deze wet heeft men dan weer niet gelet op de repercussies die de voorgestelde wijzigingen onvermijdelijk zouden hebben op de gevolgen van de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, daar de wet van 1 juli 1974 voor de alimentatieregeling een duidelijk verband legt met art. 301 BW.

Over automatische indexkoppeling werd niet gesproken, zodat sommigen zich de vraag stellen of deze modaliteit eveneens van toepassing is op het alimentatiegeld na echtscheiding op grond van feitelijke scheiding. O.i. is het antwoord bevestigend indien het gaat om een 'gewone' feitelijke scheiding, en ontkennend indien deze veroorzaakt werd door de geestestoestand van een echtgenoot.

Inderdaad, in het eerste geval is er in art. 306 BW een uitdrukkelijke verwijzing naar art. 301, verwijzing die o.i. niet beperkt is tot het schuldvermoeden alleen, maar ook de modaliteiten omvat, voor zover de specifieke regeling van art. 307bis hiervan niet afwijkt (57). In dit artikel wordt geen specifieke indexregeling voorgeschreven, zodat de nieuw ingevoerde indexkoppeling van toepassing is (onder voorbehoud van rechterlijke controle voor vroeger toegekende alimentatiegelden).

In art. 307 BW daarentegen, dat de gevolgen regelt van de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding veroorzaakt door de geestestoestand van een echtgenoot, is er geen verwijzing naar art. 301 BW. Op dit alimentatiegeld is dus uitsluitend art. 307bis BW van toepassing dat niet over indexering spreekt. Een eventuele indexkoppeling hangt dus af van het verzoek van de alimentatiegerechtigde. De rechter dient een dergelijk verzoek o.i. te honoreren – ook indien het naderhand gevraagd wordt – daar het zuiver alimentair karakter van deze uitkering zich geenszins tegen indexering verzet.

7. WIJZIGING

Uitkeringen toegekend bij voorlopige maatregel zijn uiteraard steeds wijzigbaar bij verandering der omstandigheden. Voor definitieve uitkeringen is de wijzigbaarheid anders naargelang het echtscheidingstype.

7.1. Echtscheiding door onderlinge toestemming

De uitkering ten voordele van een gewezen echtgenoot is in principe onveranderlijk. Wijzigingen in de toestand van de alimentatiegerechtigde of van de alimentatieplichtige hebben geen invloed op het overeengekomen bedrag (58). *Tweede huwelijk* of *concubinaat* vormen hierop geen uitzondering, evenmin als het *overlijden* van de schuldenaar. In dit geval is de uitkering passief overdraagbaar als schuld van de nalatenschap (59).

Willen partijen aan deze onveranderlijkheid ontsnappen, dan dienen zij in hun voorafgaande overeenkomst passende clausules in te bouwen voor deze situaties, evenals bv. voor vermindering van inkomsten ten gevolge van ziekte, verhoging van inkomsten ten gevolge van beroepsactiviteit van de uitkeringgerechtigde, enz.

7.2. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten

7.2.1. Vóór de wet van 9 juli 1975 was het toegekende alimentatiegeld onveranderlijk: het art. 301 (oud) voorzag alleen de intrekking ervan zo 'het niet meer nodig' was. Alleen de toestand van de alimentatiegerechtigde kwam hiervoor in aanmerking.

Intrekking werd geredelijk aanvaard in geval van *2e huwelijk* van de alimentatiegerechtigde: de plicht van hulp van de 2e echtgenoot verving dan de alimentatieplicht van de eerste. Automatisch was deze intrekking echter niet daar de rechter steeds de feitelijke omstandigheden in acht diende te nemen (60).

Inzake *concubinaat* was de rechtspraak verdeeld. Sommigen oordeelden dat de afwezigheid van wettelijke (onderhouds)verplichtingen tussen samenwonenden de aanspraak van de alimentatiegerechtigde niet wegnam (61); anderen hielden daarentegen voor dat de vraag naar de noodzaak van het alimentatiegeld niet in abstracto kon afgeleid worden uit het al dan niet bestaan van wettelijke onderhoudsverplichtingen, maar in concreto beoordeeld diende te worden (62). Deze laatste stelling werd door het Hof van Cassatie bekrachtigd. Het Hof oordeelde dat de openbare orde 'er zich niet tegen verzet dat de rechter, om uit te maken of de uitkering nog nodig is, de feitelijk verbeterde financiële toestand van de echtgenoot die de uit-

kering geniet in acht neemt, ook wanneer die verbetering het gevolg is van een buitenechtelijke verhouding' (63).

Andere omstandigheden die intrekking konden verantwoorden waren: het ontvangen van een belangrijk legaat (64) of schenking en de verhoogde inkomsten uit beroepsarbeid van de gerechtigde (65).

De situatie van de uitkeringsplichtige daarentegen kwam nooit in aanmerking, omdat deze niet tot gevolg kon hebben dat hierdoor de uitkering niet meer nodig was. Zo werden vorderingen tot intrekking gesteund bv. op vermindering van inkomsten wegens werkloosheid (66) of arbeidsongeschiktheid (67) zonder pardon afgewezen.

Ook het *overlijden* van de schuldenaar betekende niet het einde van de uitkering: deze diende verder door zijn ergenamen betaald te worden (68). Deze passieve overdracht werd o.m. verantwoord door het vergoedend karakter van de uitkering op grond van art. 301 BW.

7.2.2. De wet van 9 juli 1975 heeft deze situatie grondig gewijzigd, daar de uitkering na echtscheiding in principe veranderlijk wordt (69). De invoering van de wijzigbaarheid van deze uitkering was trouwens de hoofdbekommernis van de indieners van het oorspronkelijke wetsvoorstel. Hoewel zij uitdrukkelijk de bedoeling hadden om het vergoedend karakter van deze uitkering te beklemtonen, grepen zij, waar het de wijziging ervan betrof, terug naar zuiver alimentaire elementen: de behoeften en bestaansmiddelen van de echtgenoten. In de loop van de parlementaire wordingsgeschiedenis van de wet ging men echter verder op de indemnitaire toer zodat aanpassingen van de uitkering enkel tot doel mogen hebben om de uitkering op een gelijkwaardig peil als tijdens het samenleven te houden. Deze idee komt zeer duidelijk tot uiting in het eerste en tweede lid van art. 301, §3; het derde lid daarentegen heeft veeleer een alimentaire grondslag.

Uit de gebruikte formuleringen blijkt dat de wijzigbaarheid beperkt is, wat overeenstemt met het vergoedend karakter van de uitkering. Dit alles getuigt niet van een consequente aanpak.

Een *verhoging* van de uitkering (art. 301, §3, lid 1) kan toegekend worden indien de situatie van de uitkeringsgerechtigde 'door omstandigheden buiten zijn wil' op dergelijke ingrijpende wijze veranderd is dat de uitkering 'in ruime mate ontoereikend is geworden' om in het bestaan van de gerechtigde te voorzien op gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven.

Uit deze formulering blijkt wel dat niet elke wijziging in aanmerking kan komen: de wijziging dient *1.* onafhankelijk te zijn van de wil van de gerechtigde en *2.* tot gevolg hebben dat de uitkering hierdoor 'in ruime mate ontoereikend' is geworden. Beide voorwaarden geven de rechter een ruime appreciatiebevoegdheid. Over een aantal 'klassieke' situaties kan o.i. geen betwisting bestaan: bv. ziekte, ongeval, onvrijwillige werkloosheid, brand van woonhuis... Quid echter i.v.m. de financiële weerslag van een nieuw

huwelijk, een concubinaat, bijkomende kinderlast, verandering van beroep? De bedoeling van de wetgever was het aantal vragen tot verhoging – en dus de betwistingen – te beperken: of hij daarin zal slagen is een andere vraag. Deze betwistingen zullen ook ontstaan bij aanvragen van echtgenoten, die op het ogenblik van de echtscheiding geen uitkering ontvingen en die naderhand, op grond van gewijzigde omstandigheden, hierop aanspraak willen maken. In principe dienen deze aanvragen gehonoreerd te worden.

De verhoging van de inkomsten van de schuldenaar geeft de gerechtigde daarentegen geen aanspraak op een verhoogde uitkering. Een dergelijke verhoging werd – wegens het indemnitair karakter van de uitkering – uitdrukkelijk verworpen omdat 'de eventuele latere aanpassing van de uitkering in geen geval ertoe mag leiden een parallellisme tot stand te brengen tussen de levensstandaard van de uitkeringsgerechtigde echtgenoot en de nieuwe levensstandaard van de tot de uitkering gehouden echtgenoot, welke na de echtscheiding verhoogd is' (70).

Een toename van de draagkracht van de onderhoudsplichtige heeft geen enkel raakpunt met de reden waarom de uitkering werd toegekend: het feit dat deze nu meer vermogend is geworden wijzigt niets aan de omstandigheden waarin de echtgenoten tijdens het huwelijk samenleefden en die als richtsnoer dienen voor de bepaling van het bedrag (71).

Bij een eventuele verhoging dient in elk geval de één derde grens van art. 301, §4 geëerbiedigd te worden. Terwijl een verhoging alleen door een wijziging in de toestand van de alimentatiegerechtigde kan gerechtvaardigd worden, kunnen verlaging of opheffing daarentegen ook toegestaan worden bij een wijziging van de toestand van de alimentatieplichtige.

De uitkering kan *verminderd* of *opgeheven* worden indien de toestand van de gerechtigde zo ingrijpend gewijzigd is dat het bedrag van de uitkering 'niet meer verantwoord' is, m.a.w. dat hierdoor het welvaartspeil tijdens het samenleven overschreden wordt.

In tegenstelling tot de voorwaarden voor verhoging, is er hier geen sprake van een beperking tot omstandigheden 'onafhankelijk van de wil' van de betrokkene: alle omstandigheden kunnen dus in aanmerking komen. Anderzijds volstaat het dat het bedrag niet meer 'verantwoord' is om een vermindering c.q. afschaffing te bekomen.

Voor een nieuw huwelijk of een concubinaat van de gerechtigde is geen specifieke regeling voorzien, zodat de algemene criteria toegepast dienen te worden. Inzake een *nieuw huwelijk* staan twee wegen open: ofwel kunnen de rechtbanken concluderen dat het bedrag niet meer verantwoord is omwile van de nieuwe echtverbintenis met de daaraan verbonden steunplicht – met eventueel gevolg dat de levensstandaard van de gerechtigde daalt; ofwel kunnen zij – in navolging van de vroegere rechtspraak inzake in-

trekking van het alimentatiegeld bij tweede huwelijk – slechts tot vermindering c.q. opheffing overgaan na een appreciatie in concreto.

Inzake *concubinaat* daarentegen dringt slechts één oplossing zich op: de appreciatie in concreto van de economische situatie. Het al dan niet 'verantwoord' zijn van de uitkering hangt dus niet af van een abstracte waardering van het concubinaat, maar van een concrete beoordeling van de invloed die deze situatie op de toestand van de gerechtigde uitoefent.

De vermindering c.q. afschaffing van de uitkering op grond van de gewijzigde situatie van de *uitkeringsplichtige* werd slechts in extremis door de wetgever voorzien (72).

Een dergelijke wijziging heeft immers een alimentaire grondslag – nl. de wijziging in de bestaansmiddelen van de schuldenaar – en wijkt dus af van het oorspronkelijke indemnitaire opzet om het levensniveau van de gerechtigde te waarborgen.

De uitkering kan verminderd of afgeschaft worden indien de toestand van de schuldenaar ingevolge 'omstandigheden onafhankelijk van zijn wil' zo ingrijpend gewijzigd is dat het bedrag van de uitkering niet meer verantwoord is. Ook hier stelt zich het probleem van de interpretatie van de wil van de schuldenaar. Een zeer ruime interpretatie zou er toe leiden dat alle omstandigheden waarin een wilselement kan bespeurd worden tot behoud van het bestaande bedrag zouden leiden. Juister lijkt ons de door J. L. Renchon voorgestelde interpretatie volgens dewelke slechts die aanvragen tot vermindering of afschaffing niet zouden gehonoreerd worden die steunen op omstandigheden die door de onderhoudsplichtige bewust gewild zijn om zijn schuldenlast te verzwaren en/of zijn inkomsten te verminderen waardoor zijn draagkracht daalt (73).

Volgens deze interpretatie zouden een *nieuw huwelijk* en een *concubinaat* van de schuldenaar dus niet automatisch een rem vormen op een verzoek tot wijziging van de uitkering op grond van art. 301, §3 in fine.

In tegenstelling tot de voorheen geldende regeling heeft het *overlijden* van de schuldenaar thans wel tot gevolg dat de uitkering vervalt (art. 301, §6). Zij kan evenwel door een levensonderhoud vervangen worden volgens de gemeenrechtelijke regeling geldend bij vooroverlijden van een echtgenoot bepaald door art. 205 BW, waarnaar art. 301, §6 uitdrukkelijk verwijst. Door deze verwijzing wordt een einde gesteld aan de bevoorrechte positie die de uit de echt gescheiden echtgenoot bezat in vergelijking met de overlevende niet gescheiden echtgenoot.

De uitkeringsgerechtige kan slechts een aanspraak tot levensonderhoud laten gelden t.o.v. de nalatenschap indien er geen kinderen uit het huwelijk met de vooroverledene zijn: in dit geval is immers de gewone onderhoudsregeling tussen ouders en kinderen van toepassing (art. 205, §1).

De uitkering na overlijden beantwoordt aan andere normen als de uit-

kering na echtscheiding: niet de levensstandaard tijdens het samenleven is richtinggevend, maar wel de behoefte van de uitkeringsgerechtigde op het ogenblik van het overlijden van de uitkeringsplichtige. Het behoeftigheidscriterium is strenger, zodat het niet uitgesloten is dat de gerechtigde geen levensonderhoud ten laste van de nalatenschap ontvangt.

Bovendien moet hij een eventuele vordering, op straffe van verval, instellen binnen het jaar na het overlijden van de uitkeringsplichtige (art. 205, §5). Zoals voor de uitkering na echtscheiding zelf kan dit levensonderhoud door een kapitaal vervangen worden (art. 205, §4). De wet voorziet een zekere rangorde tussen erfgenamen en legatarissen i.v.m. de verplichting in dit levensonderhoud bij te dragen (art. 205, §3).

7.3. Echtscheiding op grond van feitelijke scheiding

Art. 307bis bevat een specifieke regeling inzake wijzigbaarheid van de uitkering, zodat de regeling van art. 301, §3, terzake niet van toepassing is.

In tegenstelling tot de wet van 9 juli 1975 heeft de wet van 1 juli 1974 geopteerd voor de onbeperkte wijzigbaarheid van het onderhoudsgeld, hiermee het alimentair karakter van deze uitkering beklemtonend.

De uitkering na echtscheiding kan dus voor beide types van echtscheiding na feitelijke scheiding aangepast – d.w.z. verhoogd of verlaagd – of afgeschaft worden 'al naar de wijzigingen in de behoeften en de bestaansmiddelen van partijen'.

Er bestaat voor deze echtscheidingsvorm dus wel een 'parallellisme tussen de levensstandaard van de uitkeringsgerechtigde echtgenoot en de nieuwe levensstandaard van de tot uitkering gehouden echtgenoot', wat men een jaar later bewust heeft willen vermijden (74). Zou een *nieuw huwelijk* of een *concubinaat* een wijziging veroorzaken in de repectieve behoeften en bestaansmiddelen is aanpassing uiteraard mogelijk.

De wijzigbaarheid wordt evenmin beperkt door een maximum grens.

De regeling na overlijden daarentegen is identiek met deze voorgeschreven voor de uitkering na echtscheiding op grond van schuld, zij het in iets eenvoudiger bewoordingen uitgedrukt (75).

Het is jammer dat dit voorbeeld van coördinatie niet ook voor andere aspecten van de alimentatieregeling werd nagevolgd, zodat een groot aantal problemen van interpretatie – waarop wij reeds gewezen hebben en die verder nog zullen vermeld worden – achterwege hadden kunnen blijven.

8. UITVOERINGSMODALITEITEN

8.1. Vervanging door een kapitaal en kapitalisatie

Deze beide technieken, eveneens ingevoerd bij de wet van 9 juli 1975, zijn volstrekt nieuw in onze wetgeving.

Zij maken het de partijen mogelijk om verdere wrijvingen en procedures omtrent de uitkering na echtscheiding te vermijden, en de uitkeringsplichtige om zich definitief van deze last te bevrijden.

8.1.1. Echtscheiding door onderlinge toestemming

Aangezien de partijen de volledige contractuele vrijheid genieten bij het bedingen van de clausules, staat het hen eveneens vrij om de wijze van betaling van de uitkering in de vorm van een kapitaal te voorzien.

Nadat de echtscheiding definitief is geworden bestaat wegens het principe van de onwijzigbaarheid van de overeenkomst geen mogelijkheid meer van de getroffen regeling af te wijken, tenzij een clausule werd ingelast die een omzetting in een kapitaal voorzag.

8.1.2. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten (art. 301, §5 BW)

De *vervanging door een kapitaal* is ten allen tijde mogelijk, d.w.z. zowel bij de toekenning van de uitkering als later. Een overeenkomst tussen beide partijen, die het karakter draagt van een dading, is evenwel onontbeerlijk. De partijen zijn vrij in het vaststellen van de grootte van het kapitaal, maar de overeenkomst zal slechts effect sorteren van zodra zij bekrachtigd werd door de rechtbank. Eenmaal bekrachtigd is het overeengekomen kapitaal onwijzigbaar.

De *kapitalisatie* gebeurt volgens strikte berekeningstechnieken (zoals bv. gebeurt met de berekening van de schadeloosstelling na ongeval) en kan enkel door de rechter vastgesteld worden, die tevens oordeelt over de opportuniteit ervan (76). Zij is, evenals de vervanging door een kapitaal, zowel ten tijde van de vaststelling van de uitkering als nadien mogelijk. Enkel de uitkeringsplichtige kan erom verzoeken. Eenmaal vastgesteld is ook dit bedrag definitief.

Uitkeringen die vóór de inwerkingtreding van de wet van 9 juli 1975 toegekend werden kunnen door een kapitaal vervangen of gekapitaliseerd worden, nadat ze door de rechter opnieuw vastgesteld werden volgens de nieuwe criteria (art. 4 W. 9 juli 1975).

8.1.3. Echtscheiding na tien jaar feitelijke scheiding

Hier moet opnieuw een onderscheid gemaakt worden tussen de uitkering toegekend na een echtscheiding op grond van artikel 232, 1° lid en deze na een echtscheiding op grond van artikel 232, 2° lid (wegens de geestestoestand van de partner). Voor hoger uiteengezette motieven zal in het eerste geval de uitkering wel kunnen omgezet worden in een kapitaal, in het tweede geval daarentegen niet (77).

Inning

In de praktijk vormt de effectieve betaling van het toegekende bedrag vaak het grootste probleem. Om deze betaling beter te waarborgen heeft de wet van 9 juli 1975 aan de rechter die de uitkering vaststelt dezelfde bevoegdheden toegekend als de vrederechter die voor inkomstendelegatie tijdens het huwelijk bevoegd is (art. 301[bis]).

In concreto betekent dit dat inkomstendelegatie mogelijk is voor de uitbetaling van een uitkering na echtscheiding op grond van bepaalde feiten en voor de uitkering na echtscheiding op grond van een 'gewone' feitelijke scheiding (art. 232, lid 1). Bij echtscheiding na feitelijke scheiding op grond van de geestestoestand van een echtgenoot, evenals bij onderlinge toestemming is deze modaliteit niet mogelijk.

Ondanks bezwaren van sommige parlementsleden tegen een automatische toepassing van deze techniek (78), blijkt nu al dat de praktijk er veelvuldig gebruik zal van maken (79).

8.3. Beslag

Onderhoudsuitkeringen zijn zoals andere levensnoodzakelijke goederen en middelen in principe onttrokken aan de gemeenrechtelijke beslagregeling.

8.3.1. Beslag op verzoek van een schuldeiser van de onderhoudsgerechtigde

Het beslag op de uitkeringen na echtscheiding toegekend aan de niet schuldige echtgenoot, evenals op de al dan niet provisionele uitkeringen tot onderhoud door de rechter toegewezen zijn onderworpen aan de regels van de getrapte progressiviteit (80) (art. 1410, §1, 1° Ger. W. zoals gewijzigd door art. 3 van de wet van 9 juli 1975).

Uit het gebruik van de formulering 'niet schuldige echtgenoot' en 'uitkeringen door de rechter toegewezen' moet afgeleid worden dat de uitkeringen die voorzien werden in de overeenkomsten opgesteld in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming niet onder de toepas-

sing van deze bepaling vallen en dus onbeperkt vatbaar zijn voor beslag.

8.3.2. Beslag ter uitvoering van de onderhoudsverplichting

Ter uitvoering van de onderhoudsverplichting kunnen alle goederen en middelen in beslag genomen worden, ook deze die voor het overige onder de regels van de getrapte progressiviteit vallen (art. 1412, 1°, Ger. W.).

Artikel 1412, 1°, Ger. W. geeft een limitatieve opsomming van de onderhoudsverplichtingen waarvoor de regels van de beperkte beslagbaarheid opgeheven worden. Aangezien deze bepaling geen gewag maakt van de uitkeringen na echtscheiding door onderlinge toestemming vallen deze niet onder deze regeling.

Wat de echtscheiding na tien jaar feitelijke scheiding betreft stellen wij vast dat de wet van 1 juli 1974 geen wijziging heeft aangebracht aan de opsomming gegeven in art. 1412, 1°, Ger. W. Deze lacune in de wet is te betreuren.

Volgende oplossing dringt zich op: ter uitvoering van de uitkeringsplicht na echtscheiding op grond van de 'gewone' feitelijke scheiding is onbeperkte beslaglegging mogelijk, aangezien artikel 306 BW verwijst naar artikel 301 BW. Het beslag ter uitvoering van de onderhoudsverplichting na echtscheiding op grond van tien jaar feitelijke scheiding wegens de geestestoestand van de partner daarentegen moet gebeuren volgens de regelen van de getrapte progressiviteit.

8.4. Sanctie: verlating van familie

Degene die gedurende meer dan twee maanden vrijwillig nalaat de termijnen te betalen van een door de rechter opgelegde onderhoudsverplichting kan gestraft worden met een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden plus een geldboete van 50 *Bf* tot 500 *Bf*, of met één van die straffen alleen (art. 391bis SW, ingevoerd bij de wet van 14 januari 1928).

De onderhoudsplichtige die zich schuldig maakt aan dit wanbedrijf kan, op verzoek van de belanghebbende of van het Openbaar Ministerie, voor de vrederechter in verzoening worden opgeroepen art. 391 ter SW. Dit zet de betrokkene vaak aan tot herneming van de betalingen, zodat hier waarschijnlijk de verklaring moet gezocht worden voor het relatief gering aantal veroordelingen.

Artikel 391bis, 2° lid SW geeft een opsomming van de onderhoudsverplichtingen waarvan de niet-nakoming aldus kan gesanctioneerd worden. Hieruit blijkt dat de niet-betaling van een uitkering na echtscheiding op grond van bepaalde feiten wel kan bestraft worden; de niet-betaling van het bedrag bepaald in de overeenkomst van de echtscheiding door onderlinge toestemming echter niet.

Wat de echtscheiding na tien jaar feitelijke scheiding betreft stellen wij wederom vast dat de wetgever de aanpassing van de bestaande wetten aan de nieuwe bepalingen heeft nagelaten, zodat bv. in art. 391bis SW geen sprake is van een sanctionering van de wanbetaling van de uitkering na echtscheiding op grond van tien jaar feitelijke scheiding. Zoals tot hiertoe steeds onderscheid gemaakt werd tussen de twee vormen van echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, moet ook hier uit de verwijzing van art. 306 BW naar art. 301 BW afgeleid worden dat de niet-nakoming van de door de rechter opgelegde verplichting tot betaling van de uitkering na echtscheiding op grond van art. 232, 1° lid BW strafbaar is, na echtscheiding op grond van het 2° lid van artikel 232 BW evenwel niet.

9. BIJSTAND EN BIJSTANDSVERHAAL

Er bestaat een nauw verband tussen de privaatrechtelijke onderhoudsregeling en het publiekrechtelijke bijstandrecht (81). Dit laatste bestaat uit 2 elementen; het recht op een bestaansminimum (82) en de geïndividualiseerde steunverlening. Beiden worden toegekend door de gemeentelijke of intercommunale openbare centra voor maatschappelijk welzijn die met maatschappelijke dienstverlening in ruime zin zijn belast (83).

Staande het huwelijk kunnen deze centra bij de toekenning van het bestaansminimum van de rechthebbende verlangen dat deze zijn onderhoudsrechten t.o.v. zijn echtgenoot laat gelden (84). Een zelfde bevoegdheid kan men inzake steunverlening afleiden uit de taak van de centra om 'stappen te [doen] om aan de betrokkenen alle rechten en voordelen te [doen] verlenen waarop zij krachtens de Belgische of de buitenlandse wetten aanspraak kunnen maken' (art. 60, §2, W, 8 juli 1976) en 'materiële hulp in de meest passende vorm' te verlenen (art. 60, §3, W, 8 uli 1976). Het toegekende bestaansminimum en de verleende steun kunnen tot op zekere hoogte op de echtgenoot verhaald worden (85).

Na echtscheiding is de regeling inzake bijstandsverhaal minder duidelijk. Volgens de wet op het bestaansminimum en zijn uitvoeringsbesluit behoort de gewezen echtgenoot niet tot de personen t.o.v. wie aanspraken eventueel moeten geldig gemaakt worden of van wie het uitgekeerde bedrag kan teruggevorderd worden. Anderzijds kan de verleende steun verhaald worden op 'onderhoudsplichtigen van de begunstigde' (86), maar bij gebreke aan uitvoeringsbesluit is het op dit ogenblik onzeker of de gewezen echtgenoot hiertoe behoort. Daar het recht inzake steunverlening nauw aansluit bij de civielrechtelijke onderhoudsregeling, dienen wij voor het beantwoorden van deze vraag terug te grijpen naar de aard van de alimentatie na echtscheiding (zie hoger n° 2). Indien deze een alimentair karakter heeft is verhaal o.i. mogelijk; wanneer deze een vergoedend karakter heeft daarentegen niet. Slechts de uitkering na een echtscheiding op grond van langdurige feitelijke scheiding veroorzaakt door geestesziekte (art. 232, al. 2 BW) heeft onbetwistbaar een zuiver alimentair karakter. Voor de uitkering na een echtscheiding door onderlinge toestemming is dit niet het geval, evenmin als voor het alimentatiegeld na echtscheiding op de overige echtscheidingsgronden. De wet van 9 juli 1975 heeft immers de bestaande dubbelzinnigheid van art. 301 BW niet opgeheven.

Een wettelijke of reglementaire verduidelijking van het verhaalsrecht lijkt ons dan ook dringend gewenst om een uniforme praktijk te verzekeren. Twee keuzes zijn o.i. hiervoor mogelijk: ofwel verhaal in alle gevallen zonder onderscheid naargelang het echtscheidingstype, ofwel nooit verhaal naar analogie met de regeling inzake het bestaansminimum.

10. FISCALE EN ERFRECHTELIJKE CONSEQUENTIES

10.1 Fiscaal recht (87)

Inzake inkomstenbelasting maakt de ontbinding van het huwelijk een einde aan het regime van de samenvoeging van de inkomsten der echtgenoten. Voor de inkomsten van de periode die op de echtscheiding volgt, zal de vrouw aan een afzonderlijke aanslag onderworpen worden (art. 75 WIB).

Voor de aftrekbaarheid van de uitkering daarentegen bestaat nog geen eenvormig regime (88).

10.1.1. Echtscheiding door onderlinge toestemming

De artikelen 67, 3° en 71, §1, 3° WIB gewagen van de uitkeringen tot onderhoud die betaald werden aan personen aan wie 'onderhoud verschuldigd is overeenkomstig de in het Burgerlijk Wetboek bepaalde verplichtingen'. Strict gezien beantwoordt de uitkering na de echtscheiding door onderlinge toestemming niet aan deze omschrijving; zij is een uitvoering van een door de partijen overeengekomen regeling.

Deze uitkering is dus geen aftrekbare last voor diegene die ze betaalt, en geen belastbaar inkomen voor diegene die ze ontvangt.

10.1.2. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten

De uitkering kan bij toepassing van de artikelen 67, 3° en 71, §1, 3° WIB door de schuldenaar worden afgetrokken van zijn netto-inkomsten, terwijl zij in hoofde van de schuldeiser van de uitkering als netto-inkomen wordt belast.

10.1.3. Echtscheiding na tien jaar feitelijke scheiding

Deze uitkeringen zijn eveneens onderworpen aan de bepalingen van de artikelen 67, 3° en 71, §1, 3° WIB.

10.2. Erfrecht

De uit de echt gescheiden echtgenoten verliezen elke erfrechtelijke roeping ten overstaan van elkaar (onder voorbehoud van eventuele huwelijksvoordelen ten gunste van de onschuldige – art. 299-300; art. 306-307 BW).

Voor de weerslag van het overlijden van de onderhoudsplichtige en de aanspraak van de gerechtigde op diens nalatenschap zie hoger n°'s 7.1., 7.2., 7.3.

Daarenboven weze opgemerkt dat de uitkering kan verminderd c.q. afgeschaft worden indien de gerechtigde bij erfenis begunstigd wordt.

10.3. Pensioen

Een pensioenverweer zoals in Nederland bestaat, is in het Belgisch recht onbekend.

Wel zijn in de praktijk raakpunten mogelijk tussen de civielrechtelijke alimentatieregeling en de publiekrechtelijke pensioenregeling:

Zo kan enerzijds de toekenning c.q. het verlies van een pensioen eventueel een aanpassing van de uitkering na echtscheiding rechtvaardigen.

Anderzijds wordt in de pensioenregeling rekening gehouden met de uitkering na echtscheiding in die zin dat bij de toekenning van het speciaal 'pensioen voor de uit de echt gescheiden vrouw' het bedrag van de uitkering wordt afgetrokken van het pensioenbedrag (werknemers: art. 77 KB, n° 50, 21 december 1967).

De wijzigingen die recent aan het alimentatierecht werden aangebracht, hebben een oplossing geboden voor een aantal problemen waarmee de praktijk geconfronteerd werd. Omwille van hun beperkte opzet en het gebrek aan coördinatie hebben zij echter niet aan alle onbillijke situaties een einde gesteld en evenmin alle interpretatiemoeilijkheden opgelost (wel integendeel...). De noodzaak blijft bestaan aan een duidelijke en consequente wettelijke regeling.

De wetgever dient aandacht te besteden aan de stromingen die zich meer en meer in de maatschappij aftekenen en waarbij 2 eisen steeds duidelijker geformuleerd worden. Enerzijds de eis naar overheidshulp bij de uitbetaling van het toegekende alimentatiegeld (89), anderzijds de eis tot wettelijke principiële bevestiging van de verbreking van de economische banden bij echtscheiding (90).

Het lijkt ons geenszins onmogelijk dat de wetgever deze op het eerste zicht tegenstrijdige eisen inwilligt. Wanneer de uitkering na echtscheiding tot haar eigenlijke functie wordt herleid – de overgang mogelijk te maken naar een nieuw zelfstandig leven na echtscheiding – is het volkomen gerechtvaardigd dat de gemeenschap met de middelen waarover zij beschikt deze verplichting waarborgt.

Met fragmentaire wijzigingen kan dit doel niet bereikt worden. Ons echtscheidingsrecht is nu reeds een verzameling van incoherenties, onduidelijkheden en tegenstrijdigheden. Slechts in het kader van een globale en radicale herziening van het echtscheidingsrecht zullen ook de alimentatieperikelen een billijke en moderne oplossing kunnen krijgen.

Noten behorende bij het preadvies H. Nuytinck en M. van Look

(1) Voor een volledig overzicht van het positieve recht verwijzen wij naar het *Verslag van de studiedag over 'Het hervormd echtscheidingsrecht in België'*, ingericht door het Centrum voor Burgerlijk Recht VUB, d.d. 24 april 1976, dat kortelings in boekvorm zal verschijnen; zie ook Renchon, J.-L., des vicissitudes de la législation belge sur le divorce. Bilan de l'évolution du droit positif depuis 1972, *Ann. dr.*, 1976, blz. 43-122.
(2) De scheiding van tafel en en bed door onderlinge toestemming, onbekend in de Code Napoléon, is een Belgische creatie, ingevoerd bij de wet van 20 juli 1962 (*Staatsbl.*, 7 aug. 1962).
(3) De proceduretermijn voor een scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten is korter omdat geen schorsing van de termijn voor de dagvaarding ten gronde voorgeschreven is (art. 1306 Ger. W.). Dit betekent in concreto een vermindering van 6 (eventueel 2) maanden.
(4) Omzetting ofwel bij onderling accoord (indien de scheiding eveneens op onderling accoord gesteund was), ofwel bij rechterlijke uitspraak. De rechter heeft weliswaar het recht de omzetting te weigeren 'rekening houdend met alle omstandigheden', maar in de praktijk is dit uiterst zeldzaam, zeker niet indien de verzoeker een nieuw gevormd gezin wil legaliseren.
(5) Zo is de sociaalzekerheidsrechtelijke situatie van de niet beroepsactieve vrouw (vnl. inzake pensioen) beter na scheiding van tafel en bed dan na echtscheiding. Personeelsleden die werkzaam zijn in een instelling behorend tot de katholieke zuil – vnl. het onderwijs – verkiezen deze vorm omdat zij dan niet het risico lopen wegens dringende redenen (d.w.z. zonder opzegtermijn of -vergoeding) ontslagen te worden.
(6) Een buitenlandse echtscheiding kon hiervoor een oplossing bieden: zo kwam het voor dat Belgische echtgenoten, na tijdelijke domiciliering in Nederland, aldaar echtscheiding verkregen via de techniek van de grove leugen.

In een recente zaak (Brussel, 8 dec. 1975, *Revue du notariat belge*, 1976, 80) trachtte de man – evenwel zonder succes – zijn tweede huwelijk, gesloten met dezelfde vrouw, maar onder andere huwelijksvoorwaarden, nietig te doen verklaren op grond van wetsontduiking die zou zijn geschied bij het echtscheidingsvonnis dat bijna 40 jaar vroeger door een Nederlandse rechter werd uitgesproken...
(7) Men kan zich echter de vraag stellen of het behoud van een minimum huwelijksduur en leeftijd opportuun is: mag de wetgever echtgenoten, die op 15 (meisje) resp. 18 jaar (jongen) (of zelfs nog jonger bij dispensatie) mogen huwen en die vrij vlug tot het besef komen dat hun huwelijk geen kansen biedt, verbieden om door onderlinge toestemming uit de echt te scheiden en hen dwingen binnen de formele huwelijksband te blijven of beroep te doen op de weinig humane echtscheiding op grond van bepaalde feiten?
(8) Er bestaat betwisting of voor de wederzijdse vermogensrechtelijke regeling en de overige punten van de voorafgaande overeenkomst steeds een notariële vormgeving vereist is. Praktische overwegingen (o.a. i.v.m. de tenuitvoerlegging) pleiten voor een positief antwoord (cf. Casman, H., De echtscheiding door onderlinge toestemming, in *Verslag van de studiedag over het 'Hervormd echtscheidingsrecht in België*, n°'s 263 en 268).
(9) De rechtspraak had weliswaar de consequenties hiervan enigszins getemperd door de begrippen 'echtelijke woning' en 'grove beledigingen' ruim te interpreteren, maar dit neemt niet weg dat de wettelijke regeling zelf een bron van ergernis bleef.
(10) Ook hier past o.i. een kritische bedenking aan het adres van onze wetgever. Is het wel zinvol deze Napoleontische miskleun nog te herstellen wanneer het overspel als echtscheidingsgrond en als misdrijf in de meeste wetgevingen irrelevant geworden is?
(11) Zie voor Nederlandstalig commentaar bv. Van Look, M., De wet van 1 juli 1974: doorbraak van de schuldloze echtscheiding, *Rechtskundig Weekblad*, 1974-1975, col. 961-998 en De Busschere, C., Echtscheiding op grond van feitelijke scheiding in *Verslag van de studiedag 'Het hervormd echtscheidingsrecht in België*, n°'s 170-248.
(12) Dit citerium is ontleend aan het Duitse Ehegesetz (§48, al. 3) in de versie van 1946. In de praktijk heeft dit verweer vrijwel nooit succes gekend. Het werd dan ook niet meer hernomen

in het nieuwe echtscheidingsrecht, ingevoerd bij het Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts, 14 juni 1976 (*Bundesgesetzblatt*, I, 1421).
(13) Van Look, M., *art. cit.*, col. 974.
(14) Zie bv. Tongeren, 23 mei 1975, *RW*, 1975-76, 240; Luik, 17 februari 1976, *JT*, 1976, 297.
(15) Aanvankelijk bestonden er slechts minieme procedurale verschillen. Bij de wet van 10 februari 1976 (*Staatsbl.*, 11 maart 1976) heeft men echter de procedure verkort (zoals bij de scheiding van tafel en bed) door de schorsing van de termijn van dagvaarding ten gronde op te heffen. Vóór deze wet stonden de rechtbanken reeds facultatieve verkortingen toe.
(16) Opvallend zijn de talrijke betwistingen inzake bevoegdheid die door een betere formulering hadden voorkomen kunnen worden, zie voor een toepassing Vred. Brasschaat, 19 nov. 1975, *RW*, 1975-76, 2379 met noot J. Laenens; zie ook Gerlo, J., De gevolgen van de echtscheiding in het algemeen en van de echtscheiding op grond van bepaalde feiten in het bijzonder voor de echtgenoten en de kinderen, in *Verslag van de studiedag over 'Het hervormd echtscheidingsrecht in België'*, n°'s 126-131.
(17) In de wet worden een aantal punten opgesomd waarover de echtgenoten een schriftelijke overeenkomst dienen aan te gaan: de regeling van de vermogensrechtelijke situatie, waarbij zij niet gebonden zijn aan hun huwelijksvermogensstelsel en vergelijken kunnen aangaan (art. 1287 Ger. W.); de verblijfplaats van beide echtgenoten tijdens de proeftijd; het hoede- en bezoekrecht over minderjarige kinderen alsmede de onderhoudsregeling; het bedrag van een eventuele uitkering aan een echtgenoot tijdens de proeftijd en na de echtscheiding (art. 1288, Ger. W.). Daarnaast staat het echtgenoten vrij ook andere punten bij overeenkomst te regelen. Zie voor dit alles Casman, H., *o.c.*, n°'s 262-275.
(18) Zie hiervoor Bax, M., Echtscheiding op grond van bepaalde feiten in *Verslag van de studiedag 'Het hervormd echtscheidingsrecht in België'*, n°'s 6-10.
(19) Verzoening, collusie en aansporing zullen tot afwijzing van de echtscheidingsvordering leiden, de persoonlijke fout van de aanlegger daarentegen niet.
(20) Tot de wet van 9 juli 1975 sprak art. 301 eveneens over een 'uitkering tot levensonderhoud'; de term 'uitkering' werd verkozen omdat daardoor beter het karakter 'sui generis' zou worden beklemtoond.
(21) Zie over deze controverse Gerlo, J., *o.c.*, n°'s 95-98 en Vieujean E., La pension après divorce, créance d'ordre public, à la fois alimentaire et indemnitaire noot onder Cass., 22 juni 1967, *RCJB*, 1969, blz. 131-159. Ook in Frankrijk, waar hetzelfde art. van toepassing was, stelde zich dit probleem; de oplossingen die hiervoor uitgewerkt werden, verschilden volledig van de Belgische. Sinds de hervorming van het echtscheidingsrecht door de wet nr. 75-617 (11 juli 1975) hebben zij nog slechts historische waarde.
(22) *Pas.*, 1967, I, 1250; *RCJB*, 1969, 126, noot E. Vieujean.
(23) Zie hiervoor ook Van Look, M., *o.c.*, n°'s 40-43, 61-63 en 66-73 en De Busschere, C., *o.c.*, n°'s 197-202.
(24) Geciteerd bij Van Look, M., *o.c.*, n° 62.
(25) Zie over de verschillende oplossingen in de rechtsleer De Busschere, C., *o.c.*, n° 202.
(26) Dus ook wanneer de zaak hangende is in hoger beroep of voor het Hof van Cassatie werd gebracht.
(27) Cass., 30 april 1964, (Jalon), *RW*, 1965-66, 296.
(28) Cass., 14 november 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 263.
(29) Fettweis, A., *Handboek voor Gerechtelijk Recht*, II, Bevoegdheid 1971, n° 474-475; Luik, 4 nov. 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 153.
(30) Cass., 5 dec. 1969, *RW*, 1969-70, 288.
(31) De wet van 10 febr. 1976 (zie hoger n° 1) die de duur van de procedures gevoerd op grond van art. 232 aanzienlijk heeft verkort, zou een invloed kunnen hebben op het aantal aanvragen tot voorlopige maatregelen.
(32) De voorwaarde dat de echtgenoten elkaar geen enkel voordeel verleend hebben of het feit dat die voordelen niet voldoende zijn (zie vroegere tekst van artikel 301 BW) vinden we niet meer terug in de huidige tekst van artikel 301 BW; zij werd namelijk in tegenstrijd geacht met de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de rechter.

(33) Evenmin kan nog een beroep gedaan worden op voorlopige maatregelen, aangezien deze ophouden effect te sorteren vanaf de overschrijving van het beschikkend gedeelte van het vonnis dat de echtscheiding toestaat. Wel kan in geval van behoefte een voorschot op het onderhoudsgeld op grond van artikel 301, BW worden toegestaan, onder voorbehoud van de eventuele aanrekening op alle goederen van de echtgenoot ingeval de tegenvordering gegrond wordt verklaard. Ook kan deze echtgenoot betaling van een onderhoudsgeld vorderen ten titel van voorschot op het deel dat hem moet toekomen bij de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel (Cass., 30 april 1964 (Jalon), *RW*, 1965-66, 296; Rb. Brussel, 19 nov. 1975, *RW*, 1975-76, 2165).
(34) Het amendement van het Departement tot invoering van een art. 301[bis] luidde: 'Wanneer de echtscheiding ten laste van beide echtgenoten is toegestaan kan de rechtbank, rekening houdend met alle gegevens van de zaak, aan de echtgenoot die behoeftig is, uit de goederen en de inkomsten van de andere echtgenoot, levensonderhoud toekennen. De §§ 2 en volgende van artikel 301 zijn van toepassing op dit levensonderhoud.'
(35) Zie hiervoor ook Renchon, J.-L., *o.c.*, blz. 87-89.
(36) De Kamercommissie stelde deze tekst voor omdat hij in de lijn lag van de bestaande rechtspraak. Vgl. Cass., 7 maart 1968, *RW*, 1967-68, 1948: 'Om het bedrag van de in artikel 301 BW bedoelde uitkering tot levensonderhoud te beoordelen moet de rechter rekening houden met de levenswijze van de echtgenoten gedurende het gemeenschappelijk leven'. Tijdens het eerste onderzoek van dit ontwerp in de Kamercommissie was er sprake van een beoordeling in functie van de levensstandaard [tijdens het huwelijk].
(37) Verslag Claes, blz. 19.
(38) Ook in de vroegere rechtspraak werd met dit element rekening gehouden, zij het op uiteenlopende wijze. Vgl. bv. Rb. Hoei, 8 jan. 1975, *Jur. Liège*, 1974-75, 147 met Rb. Brussel, 4 nov. 1970, *JT*, 1971, 184. In het eerste geval was de korte duur van de samenleving (verbreking na de huwelijksreis) een verzwarend element bij de berekening van de geleden schade, in het andere (5 maand samenleven) een element tot vermindering van de aanspraken.
(39) Ook met betalingen in natura moet rekening gehouden worden: zie bv. Cass., 20 dec. 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 467 (steenkoolbedeling aan gewezen mijnwerker).
(40) *Verslag Claes*, blz. 37.
(41) Cass., 7 maart 1968, *Pas.*, 1968, I, 853.
(42) Zie bv. Rb. Hoei, 10 jan. 1973, *Jur. Liège*, 1972-73, 173.
(43) Cass., 20 dec. 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 467. Merken wij op dat een verandering in de inkomsten van partijen na echtscheiding ten dele verandering van de uitkering kan motiveren (zie verder n° 7).
(44) Zie voor een toepassing van deze mogelijkheid van weerlegging van het schuldvermoeden: Rb. Charleroi, 23 juni 1975, *JT*, 1976, 97 (feitelijke scheiding na de strafrechtelijke veroordeling van verweerder door een militair gerecht in WO II).
(45) Cf. Delva, W., De ontbinding van het huwelijk door de dood, *TPR*, 1975, n°'s 1-2, blz. 156, n° 30.
(46) Zie hiervoor De Busschere, C., *o.c.*, n° 134.
(47) *Arr. Cass.*, 1967, 1285; Vieujean, E., La pension après divorce, créance d'ordre public, à la fois alimentaire et indemnitaire, noot onder dit cassatie-arrest, *RCJB*, 1969, 131-159.
(48) Cass., 14 november 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 331.
(49) Cass., 14 november 1974, zopas aangehaald.
(50) Zie bv. Brussel, 22 nov. 1968, *Ann. not. enr.*, 1969, 74.
(51) Het probleem stelt zich dus niet voor de indexering van de uitkering toegekend tijdens de procedure daar deze in wezen veranderlijk is.
(52) Cass., 27 febr. 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 738.
(53) Zie bv. Brussel, 8 nov. 1972, *JT*, 1972, 748, noot J.E.
(54) Zeer courant was de formule: stijging met 5 punten = stijging met 5% van het alimentatiegeld (cf. Cass., 27 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 738).
(55) Bv. aan de huurwetgeving (W. 10 april 1975, *Staatsbl.*, 16 april 1976); bv. Kortgeding Aarlen, 12 juni 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 46.

(56) Cf. Renchon, J., *o.c.*, blz. 96.
(57) Zie hoger n° 3.3.
(58) Zie referenties geciteerd bij Casman, H., *o.c.*, n° 291.
(59) Toepassing van gemeen recht inzake overdracht van schuld (art. 1122, BW); cf. Rb. Luik, 29 maart 1974, *Rec. gén. enr. not.*, 1976, n° 21994.
(60) Cass., 3 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 834.
(61) Bv. vred. Borgerhout, 19 mei 1972, *RW*, 1972-73, 1016.
(62) Bv. Brussel, 28 nov. 1972, *JT*, 1973, 425.
(63) Cass., 14 febr. 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 663.
(64) Rb. Brussel, 10 juni 1967, *Pas.*, 1967, III, 13.
(65) Zie bv. Luik, 29 april 1974, *Jur. Liège*, 1974-75, 109. Merken wij hierbij terloops het lage bedrag van de uitkeringen op: in casu ging het om een alimentatiegeld van *Bf* 1000 dat – zonder indexeringsformule – in 1960 was toegekend. Op het ogenblik van de intrekking verdienden de partijen *Bf* 10.292 (vrouw) en *Bf* 12.882 (man). Zoals uit de bijdrage van prof. J. van Houtte blijkt is dit lage niveau geenszins uitzonderlijk.
(66) Bv. Gent, 11 febr. 1970, *RW*, 1970-71, 1471.
(67) Cass., 10 febr. 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 647 tot verbreking van een vonnis waarbij aanvaard werd dat 'er zich nochtans uitzonderlijke gevallen kunnen voordoen bij welke het menselijk aspect van de zaak, de billijkheid of een louter feitelijke toestand de voortzetting van de verplichting tot uitkering van een onderhoudsgeld, die de facto onmogelijk is geworden, uitsluiten'.
(68) Cass., 18 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 921.
(69) Zie over de wijzigbaarheid Renchon, J.-L., *o.c.*, blz. 96-103.
(70) *Verslag Claes*, blz. 20.
(71) Hierop bestaat schijnbaar één uitzondering, geciteerd in de voorbereidende werken (Verslag Claes, *l.c.*). Indien het oorspronkelijk toegekende bedrag onvoldoende was omwille van de 1/3 grens, en de schuldenaar naderhand hogere inkomsten heeft, kan het alimentatiegeld aangepast worden zodat het in overeenstemming komt met het welvaartsniveau tijdens het samenleven tijdens het huwelijk. Dit lijkt ons echter eerder een correctie van een vroeger toegekend bedrag dan een echte wijziging.
(72) Cf., Renchon, J.-L., *o.c.*, blz. 101-102.
(73) *O.c.*, blz. 102.
(74) Zie hoger.
(75) Vergelijk art. 307bis in fine met art. 301, §6.
(76) Zie Renchon, J.-L., *o.c.*, n° 98, blz. 105-106.
(77) Zie hoger.
(78) *Verslag Claes*, blz. 48-50.
(79) Zie bv. Rb. Brussel, 19 nov. 1975, *RW*, 1975-76, 2165.
(80) Het deel van de uitkering lager dan 5000 *Bf* is niet vatbaar voor beslag, het bedrag tussen 5000 *Bf* en 8000 *Bf* slechts tot beloop van éénvijfde en van het gedeelte tussen 8000 *Bf* en 15000 *Bf* mag slechts tweevijfde in beslag genomen worden. Boven 15000 *Bf* bestaat geen beperking van beslagbaarheid (art. 1409 Ger. W.).
(81) Voor deze problematiek verwijzen wij naar het werk van P. Senaeve, *De bestrijding van de armoede in België*, Leuven, Acco (ter perse).
(82) De wet van 7 augustus 1974 tot invoering van het recht op een bestaansminimum (*Staatsbl.*, 18 september 1974, in werking sinds 1 januari 1975) garandeert elke meerderjarige (door huwelijk ontvoogde of minderjarige met een kind ten laste) Belg (alsmede bepaalde vreemdelingen), die over geen toereikende bestaansmiddelen beschikt en deze niet kan verwerven, een recht op een forfaitair bij KB bepaald bedrag volgens de gezinssamenstelling. Op dit ogenblik ontvangt een gehuwd paar 94767 *Bf*, een alleenstaande 68879 *Bf* en een samenwonende 47383 *Bf* per jaar.
(83) Deze centra werden opgericht bij de wet van 8 juli 1976 (*Staatsbl.*, 5 augustus 1976); zij vervangen de vroegere gemeentelijke commissies van openbare onderstand.
(84) Wet van 7 augustus 1974, art. 6, al. 2; in dit geval kan de bijstandverlenende instelling

optreden in naam van de betrokkene. Tegen deze regeling wordt o.i. terecht het bezwaar geopperd dat zij het persoonlijk karakter van de onderhoudsuitkering miskent, en dat zij tot arbitraire beslissingen leidt: 'In de praktijk passen de COO ofwel deze bepalingen niet toe ofwel, in sommige gevallen passen ze blindelings toe en zoeken daarna een voorwendsel om het recht op een bestaansminimum niet toe te kennen' (Het recht op een bestaansminimum. Lessen uit een jaar toepassing en schets van hervorming, *De Gemeente. Tijdschrift van de Belgische Vereniging van Steden en Gemeenten*, mei 1976, blz. 287, n° 6).

(85) Voor het bestaansminimum werd het minimum belastbaar inkomen voor verhaal vastgesteld op 250.000 *Bf*, verhoogd met 25000 *Bf* per persoon ten laste (KB, 30 oktober 1974 tot uitvoering van art. 13, 2de lid wet van 7 augustus 1974). Voor de steunverlening werden de grenzen nog niet bepaald (in uitvoering van art. 98, §2 wet van 8 juli 1976), zodat de door de diverse COO's uitgewerkte maatstaven verder zullen gehanteerd worden.

(86) Wet van 8 juli 1976, art. 98, §2.

(87) Rozie, M., Het fiscaal regime van uitkeringen tot onderhoud, *RW*, 1973-74, 1417-1430.

(88) Diverse wetsvoorstellen werden reeds ingediend om aan deze anomalie een einde te stellen. Bv. *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1974-1975, n° 383/1.

(89) Bv. door toedoen van een speciaal overheidsfonds: zie bv. het wetsvoorstel Hanquet, *Parl. Besch.*, Senaat, 1974-75, n° 433.

(90) Dit idee leeft vooral bij feministische bewegingen en organisaties van uit de echt gescheidenen, zoals de Pluralistische Actiegroep voor Echtscheidingsproblemen. Het principe van de verbreking der economische banden belet niet dat een overgangsregeling wordt uitgewerkt.