



WHITEPAPER

ECHTSCHIEDING

AUTEUR
KARLIJN HAGERAATS- BOUWENS

Echtscheiding

Achtergrond whitepaper

Het familierecht en meer in het bijzonder het echtscheidingsrecht is een complex rechtsgebied, dat snijvlakken heeft met onder andere het fiscaal recht, vermogensrecht, verbintenissenrecht, internationaal privaatrecht en het procesrecht. Gezien de complexiteit hiervan en de grote impact die een echtscheiding heeft op de persoonlijke levenssfeer van partijen is het van groot belang om (juridisch) goed beslagen ten ijs te komen.

Ieder jaar maakt het CBS de cijfers van het aantal echtscheidingen bekend. In 2019 bedroeg het aantal echtscheidingen in Nederland maar liefst 30.041. De gemiddelde scheidingsleeftijd is voor een man 47 jaar en voor een vrouw 44 jaar. Het aantal echtscheidingen is het grootst in groepen echtparen die 10-15 jaar getrouwd zijn. Een echtscheiding is een ingrijpende persoonlijke gebeurtenis die dus gezien de cijfers veel mensen op enig moment, direct of indirect en vaak midden in hun leven, raakt. Deze whitepaper is bedoeld voor alle professionals die in hun werk regelmatig met familierechtelijke vraagstukken te maken hebben, zoals juristen en advocaten, gespecialiseerd of geïnteresseerd in het personen- en familierecht.



Karlijn Hageraats- Bouwens

Deze whitepaper is geschreven door Karlijn Hageraats- Bouwens, advocaat en mediator bij Van Benthem & Keulen Advocaten, lid van de Vereniging voor Familie- en erfrecht Advocaten Scheidingsmediators (vFAS)

OpMaat Personen- en familierecht, het platform voor de juridische professional op het gebied van personen- en familierecht, zorgt er voor dat u volledig op de hoogte bent van het laatste nieuws en de recente wijzigingen binnen het Personen- en familierecht.

Gratis OpMaat Personen- en familierecht uitproberen?

Vraag een proefabonnement aan en ontvang 2 weken gratis toegang.

[Gratis uitproberen?](#)

Hoe werkt een echtscheiding?

Nadat echtgenoten hebben besloten te gaan scheiden, zijn er diverse wegen om daadwerkelijk tot een echtscheiding te komen.

Mediation

In veel gevallen is mediation een prettige manier om tot een echtscheiding te komen. Het maken van afspraken in onderling overleg zorgt er veelal voor dat partijen met meer tevredenheid naar de afwikkeling van de echtscheiding kijken, omdat er bij hen beiden meer draagvlak is voor de uiteindelijk gemaakte afspraken. De afspraken bij een scheidingsmediator worden vastgelegd in een ouderschapsplan en een echtscheidingsconvenant. Deze overeenkomsten worden vervolgens door een advocaat aan de rechtbank toegezonden met het verzoek de echtscheiding uit te spreken en de overeenkomsten te bekrachtigen.

Gezien de complexiteit van een echtscheiding is het raadzaam om hiervoor te kijken naar een specialist op dit gebied, zoals de leden van de Vereniging voor Familie- en erfrecht Advocaten Scheidingsmediators (vFAS).

Collaborative Divorce (overlegscheiding)

Collaborative divorce is een vorm van een overlegscheiding waarbij de echtgenoten met een team van deskundigen afspraken maken over de echtscheiding. Ieder van partijen wordt bijgestaan door een overlegscheidingsadvocaat (aangesloten bij de Vereniging voor Collaborative Divorce). Daarnaast is er een neutrale coach en een neutrale financial. Dit overleg is gericht op het voorkomen van procedures en op een transparante en volledige uitwisseling van informatie door partijen. Als het onverhoopt toch niet lukt om tot afspraken te komen, moeten beide partijen uiteindelijk naar een andere eigen advocaat om via een procedure alsnog tot een echtscheiding te kunnen komen.

Eenzijdig verzoekschrift tot echtscheiding

Indien het niet lukt om in onderling overleg tot afspraken te komen kan er door een van de echtgenoten een eenzijdig verzoekschrift tot echtscheiding worden ingediend. In dat verzoekschrift wordt de rechtbank gevraagd de echtscheiding uit te spreken, maar daarnaast worden ook vaak nevenvoorzieningen gevraagd (art. 827 Rv). De volgende nevenvoorzieningen zijn mogelijk:

- het hoofdverblijf van de kinderen;
- de zorgregeling (het contact tussen de kinderen en de ouder bij wie de kinderen niet hun hoofdverblijf hebben);
- de kinder- en/of partneralimentatie;
- de verdeling van de huwelijksgemeenschap of de afwikkeling van de huwelijksvoorwaarden;
- afspraken omtrent het pensioen.

Indien een eenzijdig verzoekschrift is ingediend, heeft de andere echtgenoot de gelegenheid een verweerschrift in te dienen. In dit verweerschrift kunnen ook zelfstandige verzoeken worden opgenomen ten aanzien van de in artikel 827 Rv genoemde nevenvoorzieningen. Voor het indienen van dat verweerschrift geldt in beginsel een termijn van 6 weken na indiening van het verzoekschrift. Van die termijn wordt altijd een eerste uitstel van 4 weken verleend indien daarom wordt verzocht.

Indien er in het verweerschrift ook zelfstandige verzoeken zijn gedaan, heeft de andere partij (dus degene die het verzoekschrift tot echtscheiding heeft ingediend) een termijn van 4 weken om op die zelfstandige verzoeken te reageren. Ook van die termijn wordt altijd een eerste uitstel van 4 weken verleend indien dat wordt verzocht.

Gemeenschappelijk verzoekschrift tot echtscheiding

Het indienen van een gemeenschappelijk verzoekschrift tot echtscheiding is ook denkbaar. Dit komt voor in de situatie dat partijen bijvoorbeeld in mediation in onderling overleg afspraken hebben gemaakt. Vervolgens is er een advocaat nodig om de door hen in mediation gemaakte afspraken samen met het echtscheidingsverzoek aan de rechtbank voor te leggen.

Het komt ook voor dat er door advocaten gemeenschappelijke verzoekschriften worden ingediend en die advocaat ook beide partijen heeft geadviseerd in het kader van de echtscheiding, buiten het kader van mediation. Er is discussie over of deze wijze van belangenbehartiging in overeenstemming is met de gedragsregels van de advocaat, omdat er in een dergelijke situatie al snel sprake zal zijn van tegenstrijdige belangen tussen de echtgenoten, waardoor optreden voor beide partijen in strijd lijkt te zijn met het gedragsrecht.

Inschrijving echtscheidingsbeschikking

De beschikking waarin de echtscheiding is uitgesproken moet vervolgens worden ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van de gemeente waar het huwelijk heeft plaatsgevonden. Vanaf dat moment is de scheiding officieel. Voor inschrijving is een ondertekende akte van berusting nodig, waarin partijen aangeven te berusten in de beslissing van de rechtbank over de echtscheiding. Indien één van partijen weigert de akte van berusting te ondertekenen, kan de echtscheiding pas worden ingeschreven na het verstrijken van de appeltermijn (3 maanden na de datum van de beschikking).

Het is belangrijk dat de echtscheiding tijdig wordt ingeschreven, omdat de echtscheidingsbeschikking haar kracht verliest indien deze niet binnen een half jaar na het in kracht van gewijsde gaan van de beschikking. Zie voor de mogelijke consequenties daarvan Hof Arnhem-Leeuwarden 12 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10780.

Voorlopige voorzieningen

Het is denkbaar dat sprake is van een situatie waarin het noodzakelijk is om spoedmaatregelen te treffen. In dat soort situaties kan de rechtbank worden gevraagd voorlopige voorzieningen in de zin van art. 821 jo. 822 Rv te treffen. De in artikel 822 Rv vermelde mogelijke voorlopige voorzieningen betreffen een limitatieve opsomming. Andere voorzieningen zijn dus niet mogelijk. Art. 822 Rv biedt de mogelijkheid een voorlopige voorziening te vragen over:

- het uitsluitend gebruik van de woning;
- de afgifte van bepaalde noodzakelijke goederen;
- de toevertrouwing van de kinderen (waar hebben de kinderen tijdelijk hun hoofdverblijf totdat de rechtbank heeft beslist over hun hoofdverblijf);
- de zorgregeling voor de kinderen, en;
- de kinder- en/of partneralimentatie.

De rechtbank neemt in deze procedure dan een tijdelijke beslissing die in beginsel geldt totdat rechtbank heeft beslist over de verzoeken in de bodemprocedure (de echtscheidingsprocedure). Indien voorlopige voorzieningen worden gevraagd voordat het verzoekschrift tot echtscheiding is ingediend, moet het verzoekschrift tot echtscheiding binnen vier weken na de datum van de beschikking voorlopige voorzieningen worden ingediend om te voorkomen dat de beschikking voorlopige voorzieningen haar kracht verliest.

Kinderen

Een van de belangrijkste onderwerpen bij echtscheiding zijn uiteraard de afspraken over de kinderen. Aangezien ouders ook na een scheiding uiteraard nog samen ouders van de kinderen blijven en dus op goede voet met elkaar verder moeten kunnen, heeft het de voorkeur de echtscheiding zoveel mogelijk in onderling overleg te regelen.

Ouderschapsplan

Ouders zijn verplicht om bij het verzoekschrift tot echtscheiding een door beiden partijen ondertekend ouderschapsplan over te leggen. Dit is een ontvankelijkheidseis. In het ouderschapsplan moeten afspraken worden gemaakt over:

- het gezag over de kinderen;
- het hoofdverblijf van de kinderen;
- de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken tussen de ouders;
- de wijze waarop de ouders elkaar over en weer zullen informeren en consulteren over situaties rondom de kinderen;
- de kinderalimentatie.

Lukt het dus niet om hierover afspraken te maken, dan kan de rechtbank hierover worden verzocht een beslissing te nemen (zie art. 821 en 822 Rv voor de voorlopige voorzieningen en 827 Rv voor de echtscheidingsprocedure). Er wordt hierna kort op deze onderwerpen ingegaan.

Gezag

Gezag is de bevoegdheid om beslissingen te nemen over het kind, zoals bijvoorbeeld de schoolkeuze, maar ook de keuze voor een medische behandeling. Ook kleinere, dagelijkse beslissingen vallen hieronder. Het uitgangspunt is dat de ouders binnen een huwelijk gezamenlijk het gezag over de kinderen uitoefenen en dat wordt in beginsel na scheiding niet anders. Het is echter denkbaar dat sprake is van een situatie waarin gezamenlijke uitoefening van het gezag niet mogelijk is. Omdat gezamenlijk gezag het uitgangspunt is, geldt dat er aan strenge criteria moet zijn voldaan om tot toekenning van eenhoofdig gezag over te gaan.

Verdeling zorg- en opvoedingstaken

Na scheiding moeten er afspraken worden gemaakt over de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken. Het gaat hierbij primair om de vraag wanneer de kinderen bij de ene ouder zijn en wanneer bij de andere ouder en hoe bijvoorbeeld de vakanties en feestdagen verdeeld worden. Indien het niet lukt hierover afspraken te maken, beslist de rechter hierover.

Een voorkomende verdeling van de zorg- en opvoedingstaken is co-ouderschap, dit betekent een min of meer gelijke verdeling van de zorgtaken tussen de ouders. Dit kan bijvoorbeeld door een week-op-week-af-regeling, maar de ouders kunnen hier ook op een andere manier uitvoering aangeven. Co-ouderschap is geen gegeven. Het moet wel mogelijk zijn, bijvoorbeeld gelet op de afstand tussen de beide woningen van de ouders, maar ook gelet op de onderlinge verstandhouding tussen de ouders. Hoewel co-ouderschap door veel ouders als een ideale oplossing wordt gezien moeten partijen (en ook hun adviseurs) zich goed realiseren dat een dergelijke regeling ook veel overleg van ouders (en ook van de kinderen) vraagt.

Een andere voorkomende verdeling is bijvoorbeeld eens in de twee weken een weekend met doordeweeks nog een dag of een aantal dagen bij de niet-verzorgende ouder en daarnaast verdeling van de vakanties en feestdagen bij helfte. In feite is iedere vorm van verdeling mogelijk, zolang dit maar goed praktisch uitvoerbaar is voor alle betrokken partijen.

Kinderalimentatie

De ouders moeten voorzien in de kosten van hun kinderen totdat zij de leeftijd van 21 jaar hebben bereikt. Indien ouder(s) op enig moment hertrouwen en de kinderen deel uitmaken van het gezin van die ouder en de stiefouder, wordt ook de stiefouder onderhoudsplichtig voor het kind.

Voor de bepaling van de kinderalimentatie zijn een aantal aspecten van belang. Allereerst de behoefte van het kind (wat kost het kind nu eigenlijk per maand), vervolgens de draagkracht van de ouders (en eventueel stiefouders) (in welke mate zijn zij in staat te voorzien in die kosten van het kind) en tot slot de zorgkorting. Hierna wordt kort op deze onderwerpen ingegaan.

Behoeft

De behoefte van een kind wordt bepaald volgens de Tremanormen en de daarin gehanteerde 'Behoeftetabel'. Aan de hand van het netto besteedbaar gezinsinkomen (dus het netto besteedbaar inkomen van de man + netto besteedbaar inkomen van de vrouw), het aantal kinderen in het gezin en de leeftijd van de kinderen, wordt een vast bedrag per maand vastgesteld als behoefte van het kind. Hoe hoger het gezinsinkomen, hoe hoger de behoefte van een kind. De behoeftetabel is gemaximeerd tot een netto besteedbaar gezinsinkomen van € 6.000,-- per maand.

Bij die behoeftetabel is geen rekening gehouden met de kinderbijslag. De kinderen worden geacht iets meer te kosten dan volgens de tabel is begroot, maar dat meerdere kan dan uit de kinderbijslag worden betaald. Voor de bepaling van de behoefte van de kinderen wordt gekeken naar de inkomens van de ouders in het laatste jaar waarin zij nog een gezin vormden.

Draagkracht

De draagkracht van de ouders wordt berekend aan de hand van hun bruto jaar inkomen op het moment dat de kinderalimentatie wordt vastgesteld.

Het uitgangspunt is dat 70% van het inkomen van de ouders dat over is na aftrek van belastingen en plus het eventuele ontvangen kindgebonden budget voor scheiding beschikbaar is voor de kinderalimentatie. Er wordt rekening gehouden met een bijstandsnorm van € 975,-- per maand voor de noodzakelijke lasten van de ouder en een forfaitaire woonlast van 30% van het inkomen dat over is na belastingen (het zogenaamde besteedbaar inkomen). Er wordt dus niet gerekend met de daadwerkelijke feitelijke maandelijkse lasten van partijen bij de kinderalimentatie. De kosten van de kinderen worden vervolgens naar rato van de draagkracht van de ouders tussen partijen verdeeld.

Zorgkorting

Bij de te betalen kinderalimentatie wordt rekening gehouden met een zorgkorting. Dit is een korting die de ouder bij wie de kinderen niet hun hoofdverblijf hebben in mindering mag brengen op de te betalen alimentatie, omdat hij/zij ook kosten maakt voor de kinderen op de momenten dat de kinderen bij hem/haar verblijven (zoals verblijfskosten voor huisvesting, gas, water, licht, maar ook boodschappen en andere dagelijkse kosten). Die zorgkorting wordt bepaald aan de hand van het gemiddelde aantal dagen dat de kinderen bij de niet-hoofdverzorger zijn en de korting varieert van 5% tot 35% (gemiddeld 5% bij minder dan één dag per week zorg voor het kind, 15% bij gemiddeld één dag per week, 25% bij gemiddeld 2 dagen en 35% bij gemiddeld 3 dagen per week). Er geldt dus ook een zorgkorting van 35% indien sprake is van co-ouderschap en de kinderen meer dan drie dagen per week bij de andere ouder zijn.

Partneralimentatie

Tot 1 januari 2020

Voor verzoekschriften tot echtscheiding die vóór 1 januari 2020 zijn ingediend, geldt dat de alimentatiegerechtigde op grond van de tot dat moment geldende wetgeving aanspraak kon maken op maximaal 12 jaar partneralimentatie. Indien sprake is van een kinderloos huwelijk en het huwelijk korter heeft geduurd dan vijf jaar, is de partneralimentatie beperkt tot maximaal de duur van het huwelijk. De verplichting tot het betalen van partneralimentatie begint te lopen vanaf het moment van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand.

Vanaf 1 januari 2020

Sinds 1 januari 2020 geldt de nieuwe partneralimentatiewet. De nieuwe wet is van toepassing op verzoekschriften tot echtscheiding of verzoeken tot vaststelling partneralimentatie die zijn ingediend na 1 januari 2020. Deze wet verkort de tot 1 januari 2020 geldende termijn van 12 jaar partneralimentatie naar een termijn die gelijk is aan de helft van de duur van het huwelijk met een maximum van vijf jaar. Bij bijvoorbeeld een huwelijk van zes jaar, geldt dus een termijn van 3 jaar. Er zijn hierop een drietal uitzonderingen.

1. Indien er zorg is voor jonge kinderen, kan de alimentatieverplichting pas eindigen wanneer het jongste kind de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt. De alimentatieduur kan dan dus maximaal twaalf jaar zijn.
2. Indien sprake is van een langdurig huwelijk (langer dan 15 jaar op het tijdstip van indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding) waarbij de leeftijd van de alimentatiegerechtigde ten hoogste tien jaar lager is dan de AOW-leeftijd, eindigt de partneralimentatie niet eerder dan het moment dat op het moment dat de alimentatiegerechtigde de AOW-leeftijd bereikt. De maximale alimentatieduur is dan dus tien jaar. Een mogelijke wijziging van de wettelijke AOW-leeftijd nadien, heeft geen gevolgen voor de alimentatieduur.
3. Bij een langdurig huwelijk (langer dan 15 jaar op het tijdstip van indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding) waarbij de alimentatiegerechtigde bovendien vijftig jaar of ouder is (en op of vóór 1 januari 1970 is geboren), heeft de alimentatiegerechtigde recht op maximaal tien jaar partneralimentatie. Deze extra uitzondering vervalt zeven jaar na de inwerkingtreding van de wet.

Net als in de oude wet bestaat ook onder de nieuwe wet de mogelijkheid verlenging van de alimentatietermijn te vragen. Het is nog niet bekend hoe er met dergelijke verlengingsverzoeken zal worden omgegaan in het licht van de verkorte alimentatietermijnen.

Berekening partneralimentatie

De partneralimentatie wordt berekend aan de hand van twee criteria: de behoefte van de alimentatiegerechtigde en de draagkracht van de alimentatieplichtige. Wil er sprake kunnen zijn van partneralimentatie, dan moet er dus allereerst sprake zijn van een behoefte daaraan bij de gerechtigde en daarnaast van draagkracht ruimte bij de betaler.

Behoeft

Voor de behoefte is de welstand tijdens het huwelijk bepalend. Er wordt gekeken naar de wijze waarop partijen gewend waren te leven tijdens het huwelijk. De alimentatiegerechtigde wordt geacht op dezelfde voet als tijdens het huwelijk gebruikelijk was verder te mogen leven.

De behoefte kan op twee manieren worden vastgesteld. Dit kan allereerst via een behoeftelijst. De alimentatiegerechtigde maakt dan een lijst van gebruikelijke kostenposten en geeft daarbij aan wat hij/zij daaraan gemiddeld tijdens het huwelijk uitgaf. Hiernaast is ook de Hofnorm ontwikkeld. Volgens de Hofnorm wordt de behoefte aan partneralimentatie grofweg berekend aan de hand van percentage van 60% van het netto besteedbaar gezinsinkomen na aftrek van de kosten van de kinderen.

Op het behoeftebedrag strekken uiteraard de eigen inkomsten van de alimentatiegerechtigde in mindering. Gesteld dat er sprake is van een behoefte van € 2.500,-- netto per maand en van een eigen inkomen van € 1.500,-- netto per maand, resteert er een behoefte aan alimentatie van € 1.000,-- per maand.

Als de behoefte van de alimentatiegerechtigde is vastgesteld, kan ook de vraag worden gesteld of de alimentatiegerechtigde geen hoger eigen inkomen kan verdienen. Werd er tijdens de laatste jaren van het huwelijk niet fulltime gewerkt door de alimentatiegerechtigde omdat daartoe geen financiële noodzaak bestond? Dan kan na scheiding mogelijk wel van hem/haar gevergd worden dat er in ieder geval een beperkt aantal uren wordt gewerkt, tenzij er omstandigheden zijn die dat bemoeilijken zoals de zorg voor jonge kinderen of (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid. Dit noemt men de verdiencapaciteit.

Draagkracht

De draagkracht van de alimentatieplichtige wordt berekend aan de hand van actuele inkomensgegevens en de uitgangspunten van het Tremarapport. Bij iemand in loondienst is dat simpelweg het bruto jaarinkomen waarop lasten in mindering mogen worden gebracht. In tegenstelling tot de draagkracht voor de kinderalimentatie wordt hierbij naast de bijstandsnorm rekening gehouden met de werkelijke maandelijkse woonlast, met de premie zorgtoeslag en eventuele aflossing op huwelijkse schulden. Indien sprake is van een ondernemer, wordt niet alleen gekeken naar het inkomen dat hij/zij aan zichzelf uitkeert, maar ook naar de vraag of dat inkomen feitelijk hoger zou kunnen zijn, doordat er resultaat in de onderneming achter is gebleven dat ook als inkomen zou kunnen worden uitgekeerd.

De te betalen partneralimentatie wordt allereerst begrensd door de behoefte. De partneralimentatie kan nooit hoger zijn dan de vastgestelde behoefte. Vervolgens wordt de bijdrage begrensd door de draagkracht: er kan nooit meer worden vastgesteld dan de draagkracht. Is er voldoende draagkracht om (gedeeltelijk) in de behoefte te voorzien, dan wordt nog de jusvergelijking gemaakt. Deze vergelijking zorgt ervoor dat de betaler niet minder overhoudt dan de ontvanger.

Wijziging partneralimentatie

Een beschikking waarin partneralimentatie is vastgesteld of een overeenkomst waarin partijen partneralimentatie zijn overeengekomen is in beginsel voor wijziging vatbaar wanneer de alimentatie door een wijziging van omstandigheden niet meer aan de maatstaven voldoet of doordat bij de vaststelling van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan, tenzij partijen een niet-wijzigingsbeding hebben opgenomen in hun echtscheidingsconvenant. Indien partijen onopzettelijk of door een onjuist inzicht of onjuiste gegevens van deze wettelijke maatstaven zijn afgeweken kan de alimentatie alsnog worden gewijzigd op basis van artikel 1: 401 lid 5 BW.

Indien het gaat om een wijzigingsverzoek van alimentatie die is vastgelegd in een overeenkomst moet allereerst worden stilgestaan bij de vraag of er sprake is van een bewuste afwijking van de wettelijke maatstaven. Van een bewuste afwijking kan volgens de jurisprudentie (zie o.a. Hof 's-Hertogenbosch, 19 september 2019, 200.248.010_01, ECLI:NL:GHSHE:2019:34590) alleen sprake kan zijn: 1) indien partijen ervoor hebben gekozen om van de wettelijke maatstaven af te wijken en 2) de gevolgen daarvan accepteren en 3) indien partijen die keuze (om af te wijken van de maatstaven) hebben gemaakt op basis van een juist inzicht in de betekenis van die wettelijke maatstaven en op basis van de juiste en volledige gegevens. Hierbij is van belang wat partijen voor ogen stond bij het sluiten van deze overeenkomst.

Als partijen bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven geldt de wijzigingsmogelijkheid van artikel 1: 401 lid 5 BW niet en past de rechter naar analogie de eisen van artikel 1: 159 lid 3 BW toe. Hierdoor is de alimentatie in een dergelijk geval zeer lastig wijzigbaar. Mediators en advocaten die een dergelijk scheidingstraject begeleiden waarbij alimentatieafspraken worden gemaakt dienen zich hiervan bewust te zijn en hun cliënten op deze risico's te wijzen.

Alimentatie eindigt op het moment dat de alimentatiegerechtigde gaat samenleven als ware hij/zij gehuwd met een nieuwe partner op grond van artikel 1:160 BW.

Verdeling gemeenschap en/of afwikkeling huwelijksvoorwaarden

Algehele gemeenschap van goederen

Tot 1 januari 2018 gold de algehele gemeenschap van goederen. Indien men trouwde zonder het vooraf op laten stellen van huwelijksvoorwaarden, was deze algehele gemeenschap van goederen het uitgangspunt. Alle bezittingen en schulden die partijen voor het huwelijk bezaten, werden gemeenschappelijk. Voor erfenissen of schenkingen moest door de erflater of schenker expliciet worden overeengekomen dat hetgeen werd geschonken of geërfd niet zou komen te vallen in de gemeenschap van goederen van de verkrijger/de erfgenaam (de zogeheten uitsluitingsclausule).

Beperkte gemeenschap van goederen

Vanaf 1 januari 2018 geldt de beperkte gemeenschap van goederen. Alle bezittingen en schulden die men voor het huwelijk bezit, blijven privé. Indien voor het huwelijk al sprake was van gezamenlijke bezittingen en/of schulden (zoals een woning en de voor de financiering daarvan afgesloten hypothecaire lening), blijven die gezamenlijk. Al hetgeen tijdens het huwelijk door ieder van de echtgenoten tezamen en afzonderlijk wordt verkregen, wordt ook gemeenschappelijk. Voor erfenissen of schenkingen geldt dat deze standaard buiten de beperkte gemeenschap vallen.

Door de beperkte gemeenschap wordt dus een scheiding aangebracht tussen de vermogens. Als gevolg van de beperkte gemeenschap van goederen zijn er drie vermogens: het privévermogen van ieder van de echtgenoten en het gemeenschappelijke vermogen gedurende het huwelijk.

De inkomsten, bezittingen en schulden die de echtgenoten tijdens het huwelijk verkrijgen of maken behoren tot de gemeenschap. Hetzelfde geldt voor (voorhuwelijkse) goederen en schulden die de echtgenoten samen op naam hebben of samen zijn aangegaan. In het privévermogen van iedere echtgenoot bevindt zich het voorhuwelijks vermogen (eigen aanbrengsten) en de gedurende het huwelijk krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift verkregen goederen.

Doordat voorhuwelijkse privéschulden niet (meer) in de gemeenschap vallen, worden de echtgenoten beter beschermd tegen elkaars privé-schuldeisers

NB: Indien samenwoners voor het huwelijk samen een woning in eigendom verkrijgen en deze woning wordt bijvoorbeeld vanwege ongelijke financiering van de aankoop voor 1/4de op naam van de vrouw wordt gesteld en voor 3/4de op naam van de man, behoort daarmee deze woning voor ongelijke delen tot de vermogens van partijen. Wanneer de samenwoners vervolgens besluiten om te trouwen dan treedt er een vermogensverschuiving op. De woning gaat op grond van art. 1:94 lid 2 (nieuw) deel uitmaken van de huwelijksgemeenschap. Bij ontbinding van de gemeenschap hebben beide echtgenoten recht op een gelijk onverdeeld aandeel 50/50 in de te verdelen woning (zie art. 1:100 lid 1 BW). Hier is dus sprake van een vermogensverschuiving waar geen vergoedingsrecht tegenover staat. Vergoedingsrechten ontstaan namelijk alleen door vermogensverschuivingen gedurende het huwelijk. Echtgenoten kunnen deze vermogensverschuiving voorkomen door huwelijksvoorwaarden overeen te komen.

Verdeling van de (beperkte) gemeenschap van goederen

Bij zowel de algehele gemeenschap van vóór 1 januari 2018 als de beperkte gemeenschap van na 1 januari 2018 geldt dat bij echtscheiding alle bezittingen bij helfte moeten worden verdeeld en een regeling moet worden getroffen voor de schulden op basis van een draagplicht voor die schulden bij helfte. Denk hierbij aan de echtelijke woning, de hypotheek, bankrekeningen, polissen, eventueel (aandelen in) een onderneming, inboedelgoederen maar ook schulden, zoals een creditcardschuld of een lening.

Voor de vaststelling van de omvang van de gemeenschap (welke activa en passiva moeten worden verdeeld), is de datum van indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding bepalend. Activa of passiva die na die datum worden verkregen, vallen buiten de verdeling.

Voor de waarde van de activa en passiva wordt in beginsel aansluiting gezocht bij de datum van feitelijke verdeling.

De verdeling van de (beperkte) gemeenschap leidt er simpelweg toe dat vermogensbestanddelen aan de ene en aan de andere echtgenoot worden toebedeeld, onder vergoeding van de waarde aan de andere echtgenoot.

Huwelijksvoorwaarden

Daarnaast is het mogelijk op huwelijksvoorwaarden te trouwen. Veel voorkomende huwelijksvoorwaarden zijn koude uitsluiting (geen enkele gemeenschap van goederen en geen verrekenbeding), een periodiek verrekenbeding (jaarlijks hetgeen over is van het inkomen na betaling van de kosten van de huishouding verrekenen) of een finaal verrekenbeding (bij het einde van het huwelijk verrekenen alsof een gemeenschap van goederen heeft bestaan).

Periodiek verrekenbeding

Het periodiek verrekenbeding is een verrekening waarbij in beginsel op basis van de letterlijke tekst jaarlijks verrekend zou moeten worden. In de praktijk wordt een dergelijk periodiek verrekenbeding zelden nageleefd. Voor die situatie is artikel 1:141 BW in het leven geroepen. Bij een niet uitgevoerd periodiek verrekenbeding wordt in beginsel al het op de peildatum aanwezige vermogen vermoed te zijn gevormd uit hetgeen verrekend had moeten worden. Het is dan aan de verrekenplichtige echtgenoot om te stellen (en zo nodig te bewijzen) dat dit anders zou zijn.

De crux van het periodieke verrekenbeding zit in de definiëring van het inkomensbegrip. Welk inkomen hebben partijen bedoeld te verrekenen? Alleen het inkomen uit arbeid of ook ondernemingswinsten? Dat is een in de praktijk veel gevoerde discussie waarvoor de tekst van de huwelijksvoorwaarden een belangrijk aanknopingspunt geeft.

Indien in de huwelijksvoorwaarden een periodiek verrekenbeding is opgenomen is vaak ook bepaald over welke periode de echtgenoten moeten verrekenen. Meestal eindigt de verrekenplicht volgens de huwelijksvoorwaarden op het moment dat de feitelijke samenleving is beëindigd of op het moment dat het verzoekschrift tot echtscheiding is ingediend. Voor de waarde van het vermogen dat verrekend moet worden, wordt dan dus de waarde op die peildatum gehanteerd.

Finaal verrekenbeding

Het finaal verrekenbeding, het verrekenen alsof er sprake is van een algehele gemeenschap van goederen, leidt er dus toe dat ieder van partijen alsnog over de helft van het totale vermogen beschikt. Dit is in tegenstelling tot bij de gemeenschap van goederen dus niet in de zin van de goederen zelf (het ene vermogensbestanddeel wordt toegedeeld aan de ene echtgenoot en het andere bestanddeel aan de andere echtgenoot), maar door vergoeding van de helft van het verschil van de waarde van het vermogen op naam van de ene echtgenoot en de waarde van het vermogen op naam van de andere echtgenoot. Een finaal verrekenbeding is dus een verdeling in geld in plaats van in goederen.

Eenvoudige gemeenschappen

Het is ook mogelijk dat naast de tussen partijen overeengekomen huwelijksvoorwaarden (bijvoorbeeld uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen maar met periodiek verrekenbeding) een eenvoudige gemeenschap in de zin van titel 7 van boek 3 BW bestaat. Dit doet zich voor in de situatie dat de echtgenoten gemeenschappelijk een huis hebben gekocht.

Veel voorkomende onderdelen vermogensrechtelijke afwikkeling

Echtelijke woning

Indien er sprake is van een gemeenschappelijke woning moet deze woning worden meegenomen in de afwikkeling. In beginsel geldt daarvoor dat de waarde woning minus de daarop rustende hypothecaire geldlening in de verdeling moet worden betrokken. Indien de woning dus door een van beide partijen wordt overgenomen moet allereerst geregeld worden dat de andere partij uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van deze hypotheek wordt ontslagen. De partij die de woning overneemt moet een nieuwe hypotheek afsluiten. Vervolgens ontvangt de vertrekkende echtgenoot de helft van de (over)waarde van deze woning.

Aandelen onderneming

In sommige gevallen maken ook de aandelen van een DGA onderdeel uit van het af te wikkelen vermogen. Bijvoorbeeld indien er sprake is van een gemeenschap van goederen. Dit kan zich echter ook voordoen bij een periodiek verrekenbeding indien de aandelen zijn verworven met te verrekenen inkomen. Ook als er een schuld is aangegaan om de onderneming te starten c.q. de aandelen te verwerven en er is met te verrekenen inkomen afbetaald op deze lening, kunnen de aandelen onder het te verrekenen vermogen vallen. De vraag is vervolgens hoe de waarde van de aandelen moet worden vastgesteld. Voor het waarderen van de aandelen zijn geen maatstaven ontwikkeld in de wet. De waarde is immers van veel factoren afhankelijk. Uit de literatuur en de jurisprudentie blijkt dat de volgende vragen voor de waardering van belang kunnen zijn:

- Komt de continuïteit van de bedrijfsuitoefening in gevaar? Wanneer een verrekenvordering zal leiden tot de ondergang van het bedrijf, moet er niet verrekend te worden (Hof Arnhem-Leeuwarden 7 januari 2014, zaaknr. 200.074.532/01 en Hof Den Bosch 26 maart 2015 zaaknr. 200.142.928/08).
- Met welke latente AB-claim wordt gerekend? Wanneer aandelen gewaardeerd worden in het kader van de afwikkeling van vermogen, wordt rekening gehouden met een latente belastingclaim. Uit jurisprudentie blijkt dat er zeer divers wordt omgegaan met de wijze waarop rekening wordt gehouden met een latente belastingclaim, zie ook HR 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:281.
- Is er sprake van te verrekenen goodwill? Er zal in ieder geval onderscheid gemaakt moeten worden tussen belichaamde en onbelichaamde goodwill en zakelijke en persoonlijke goodwill. De Hoge Raad heeft zich eenmaal uitgelaten over de vraag of goodwill te verrekenen is (RFR 2007, 55). Het betrof goodwill in een artsenmaatschap. De Hoge Raad heeft hiervan bepaald dat in deze kwestie de goodwill niet hoefde te worden verrekend omdat het niet was gefinancierd met overgespaard inkomen.

Pensioen

Ouderdompensioen

Het uitgangspunt bij scheiding is de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding. Op basis van deze wet worden alle tijdens het huwelijk opgebouwde aanspraken op ouderdompensioen verevend. De ex-partners hebben dus over en weer recht op de helft van het door de ander tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdompensioen. Deze regeling kan bij huwelijksvoorwaarden worden uitgesloten.

Om rechtstreeks bij de pensioenuitvoerders aanspraak te kunnen maken op de helft van dat opgebouwde ouderdompensioen is het noodzakelijk dat binnen twee jaar na inschrijving van de echtscheidingsbeschikking aan de pensioenuitvoerders melding wordt gemaakt van de echtscheiding.

Wordt het pensioenformulier niet binnen twee jaar na echtscheiding aan de pensioenuitvoerders toegestuurd, dan moeten de ex-echtgenoten de verdeling van het pensioen alsnog zelf regelen op het moment dat ieder van hen de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt door maandelijks de helft over te maken naar de andere partner.

Het is overigens ingewikkelder wanneer een DGA een pensioenvoorziening in eigen beheer heeft opgebouwd. De andere echtgenoot heeft er dan veelal belang bij te vragen om afstorting van de pensioenaanspraak. Immers, de tot verevening verplichte echtgenoot-DGA heeft de zeggenschap over de gelden die nodig zijn voor de te verevenen pensioenaanspraak in zijn B.V. Om deze reden heeft de Hoge Raad in 2007 bepaald dat de B.V. het kapitaal dat nodig is voor het aan de ander toekomende deel van de pensioenaanspraak (als de middelen daarvoor aanwezig zijn) moet worden afgestort bij een externe pensioenverzekeraar als er middelen vrijgemaakt kunnen worden of geleend en het voortbestaan van de onderneming niet in gevaar brengt (HR 9 februari 2007, LJN AZ2658, NJ 2007/306). Jarenlang heeft afstorting niet tot veel problemen geleid. Ook op het terrein van de pensioenen heeft de economische crisis van 2008 echter zijn sporen nagelaten. Er bestond een groot verschil tussen de marktrente (de commerciële waarde) die moet worden gehanteerd voor het af te storten pensioen en de rente die op basis van fiscale grondslagen op de balans wordt gehanteerd voor de pensioenvoorziening in de BV. Hierdoor was er vaak het dubbele bedrag nodig om het volledige bedrag te kunnen afstorten.

Dit probleem is inmiddels ondervangen door de “Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen”. Door deze wetswijziging is de mogelijkheid om een pensioen in eigen beheer op te bouwen voor directeur-groootaandeelhouders (DGA's) afgeschaft. De wet voorziet in drie mogelijkheden voor de DGA ten aanzien van het reeds opgebouwde pensioen: 1) het premievrij aanhouden van het opgebouwde pensioen in eigen beheer, 2) het omzetten van de fiscale waarde van het pensioen in eigen beheer in oudedagsverplichting of 3) het afkopen van het pensioen.

Nabestaandenpensioen (bijzonder partnerpensioen)

Tenzij daarover andere afspraken zijn gemaakt, geldt dat de partners ook recht hebben op het tot aan de datum van echtscheiding opgebouwde nabestaandenpensioen. Indien de ex-echtgenoot overlijdt, ontvangt de andere echtgenoot het opgebouwde nabestaandenpensioen (of een deel daarvan indien sprake is geweest van meerdere huwelijken).

Wetsvoorstel Pensioenverdeling bij scheiding 2021

Op 16 september 2019 is door minister Koolmees het Wetsvoorstel Pensioenverdeling bij scheiding 2021 ingediend. In dit wetsvoorstel wordt een nieuwe standaardwijze van verdeling voorgesteld: conversie. Het is de bedoeling dat het pensioen dan automatisch en direct na scheiding wordt verdeeld, waardoor ieder van de echtgenoten een separate en onafhankelijke pensioenaanspraak verkrijgt, waardoor de ex-echtgenoten niet langer afhankelijk van elkaar zijn. Nadat de echtscheidingsbeschikking is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand, wordt er door de BRP (basisregistratie personen) melding gemaakt van de scheiding aan de pensioenuitvoerders. De pensioenuitvoerder is vervolgens verplicht om de ex-echtgenoten een zelfstandige aanspraak uit te keren op basis van de helft van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdoms- en partnerpensioen tezamen.

Het was de bedoeling dat dit wetsvoorstel per 1 januari 2021 in werking zou treden, maar het wetsvoorstel wordt pas na het zomerreces van 2020 behandeld. Waarschijnlijk treedt de wet dus pas op 1 januari 2022 in werking.

Conclusie

Echtscheidingen zijn juridisch en emotioneel gezien vaak complex. Het bovenstaande is slechts in vogelvlucht een samenvatting van de (juridische) problematiek. Het is aan te raden om bij een echtscheiding de noodzakelijke expertise in te schakelen, zowel juridisch, als financieel als eventueel emotioneel-psychologisch.