PERMANENTE VORMING

Gandaius

UNIVERSITEIT GENT

Studieavonden i.s.m. CBR

2007-2008

8 november 2007

Actualia alimentatierecht

Steven Brouwers

Documentatiebundel

Studieavonden 2007-2008 i.s.m. CBR
Actualia alimentatierecht

8 november 2007

> 20 rechters (= 20 %)

Deelnemerslijst

1. **Beckers Joseph,** Vrederechter *(Vredegerecht Merelbeke)*
2. **Buyse Karen,** Advocaat *(Fazzi Advocaten)*
3. **Cassiman Diederik,** Advocaat
4. **Cloquet Jean,** Advocaat *(Temmerman & Bouckaert)*
5. **Coppens Rufin,** Advocaat
6. **Debaere Marc,** Beslagrechter *(Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel)*
7. **De Bisschop Freddy,** Advocaat *(Advocatenkantoor De Bisschop, Laureys & Beeckman)*
8. **De Buck Patrick,** Kamervoorzitter *(Hof van Beroep te Gent)*
9. **De Busscher Jan,** Advocaat
10. **De Busscher Martine,** Toegevoegd Rechter *(Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge)*
11. **Decadt Stijn,** Parketjurist *(Parket Brugge)*
12. **De Dijcker Vera,** Advocaat
13. **Deene Alexander,** Raadsheer *(Hof van Beroep te Gent)*
14. **De Greve Koenraad,** Vrederechter *(Vredegerecht kanton Zomergem)*
15. **De Groote Dirk,** Advocaat
16. **De Groote Dirk,** Vrederechter *(Vredegerecht kanton Oudenaarde-Kruishoutem)*
17. **De Keuster Dirk,** Advocaat *(Linklatters LLP)*
18. **Delbeke Yves,** Substituut Procureur des Konings *(Parket Gent)*
19. **Delforge Nicole,** Advocaat
20. **De Loof Filip,** Rechter *(Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge)*
21. **De Maertelaere Joeri,** Advocaat
22. **Derouck Roland,** Advocaat *(CVOA Derouck & partners)*
23. **De Taeye Jacques,** Advocaat
24. **De Vleeschauwer Stefaan,** Advocaat
25. **Dewachter Katrien,** Rechter *(Rechtbank van Eerste Aanleg te Ieper)*
26. **De Wispelaere Eddy,** Advocaat
27. **D'Hondt Hilde,** Advocaat *(Gijsen Baeyens & D'Hondt)*
28. **Everaet Rita,** Advocaat
29. **Evers Frederik,** Vrederechter *(Vredegerecht 2de Kanton Gent)*
30. **Ghijsebrechts Ann,** Advocaat *(Lafili, Van Crombrugge & Partners)*
31. **Gysbergs Mieke,** Advocaat
32. **Haentjens Jaak,** Advocaat
33. **Huysmans Chris,** Vrederechter *(Vredegerecht Beringen)*
34. **Ivens Anne-Marie,** Advocaat
35. **Lampens Peter,** Advocaat *(Lamon & Lampens)*
36. **Madou Chris,** Vrederechter *(Vredegerecht Izegem)*
37. **Maeyaert Chantal,** Advocaat
38. **Meersman Nele,** Advocaat
39. **Meese Helmut,** Advocaat *(Advocatenkantoor Van Den Berghe - De Clercq - Meese)*
40. **Mosselmans Sven,** Referendaris *(Hof van Cassatie)*
41. **Naudts Sarah,** Referendaris *(Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent)*
42. **Opdebeeck Ingrid,** Advocaat *(Advocatenkantoor Opdebeeck & De Groote)*
43. **Oplinus Stefaan,** Kamervoorzitter *(Hof van Beroep te Gent)*
44. **Persyn Johan,** Advocaat *(Sergeant & Persyn)*
45. **Pieters Joeri,** Rechter *(Rechtbank van Eerste Aanleg te Ieper)*
46. **Piteus Karen,** Gerechtelijk stagiair *(Parket Brussel)*
47. **Raes Bart,** Advocaat

48. **Ravyts Linda,** Advocaat
49. **Roggeman Ben,** Advocaat
50. **Schautteet Veerle,** Advocaat & Lector *(Hogeschool Gent)*
51. **Soenen Bruno,** Advocaat
52. **Souffriau Dirk,** Vrederechter *(Vredegerecht Zottegem-Herzele)*
53. **Swaelens Natalie,** Rechter *(Rechtbank van 1 aanleg Brussel)*
54. **Tack Danny,** adjunct-griffier *(Rechtbank van Koophandel te Gent)*
55. **Teirlinck Emiel,** Kamervoorzitter *(Hof van Beroep Gent)*
56. **Thomas Johan,** Advocaat
57. **Vaerewyck Patrick,** Advocaat *(Maatschap van Advocaten)*
58. **Vandaele Stefanie,** Hoofdinspecteur - politieassistent *(Politiezone Het Houtsche)*
59. **Van Damme Geert,** Advocaat *(Van Damme - Hoorens)*
60. **Van De Keere Didier,** Advocaat
61. **Van de Putte Christiane,** Vrederechter *(Vredegerecht Gent V)*
62. **Van Der Straeten Jan,** Advocaat
63. **Vanderstraeten Jo,** Advocaat *(J. Vanderstraeten BVBA)*
64. **Van De Sype Nele,** Assistent *(Vakgroep Burgerlijk recht Universiteit Gent)*
65. **Vandeviver Filiep,** Advocaat
66. **Van Haperen Peter,** Bedrijfsjurist *(Juridica)*
67. **Van Hecke Reinhard,** Advocaat
68. **Van Hoecke Eveline,** Advocaat *(Advocatenkantoor Van Hoecke)*
69. **Van Impe Wouter,** Advocaat *(Cooreman - Mertens advocatenassociatie)*
70. **Vanlerberghe Nicolas,** Advocaat *(Trius Advocaten)*
71. **Van Roeyen Raf,** Advocaat
72. **Van Wilder Johan,** Advocaat *(Loccufier - Van Wilder)*
73. **Vermaere Miet,** Advocaat
74. **Vermeulen Benjamin,** Advocaat *(Cottyn-Lecoutre)*
75. **Versichelen Hilja,** Vrederechter *(Vredegerecht 4de kanton Gent)*
76. **Wouters Koen,** Advocaat *(Pollyn & Co advocatenkantoor bvba)*

ACTUALIA ALIMENTATIERECHT

Steven Brouwers
Advocaat aan de balie van Antwerpen
Praktijklector Vrije Universiteit Brussel

* De stof werd bijgehouden tot 1 september 2007.

HOOFDSTUK I. ALGEMEEN TOEPASSELIJKE REGELS
§ 1. VERJARING
§ 2. SCHULDVERGELIJKING
§ 3. BESLAG

HOOFDSTUK II. DE VERPLICHTING VAN DE OUDERS HUN KINDEREN LEVENSONDERHOUD, OPVOEDING EN OPLEIDING TE VERSCHAFFEN (art. 203 §1 B.W.)
§ 1. RECHTSLEER
§ 2. RECHTSPRAAK
A. *Begroting van de onderhoudsbijdrage en methodiek.*
B. *Modaliteiten*
1. Ontvangstmachtiging.
2. Alimentatie – Overeenkomsten.
C. *Procedure.*
1. Samenhang.
2. Het bijzondere geval van de retroactieve bevoegdheid van de kort gedingrechter
D. *Echtscheiding door onderlinge toestemming*
E. *De onderhoudsvordering tegen de verwekker* (art. 336 B.W. e.v.)

HOOFDSTUK III. DE HULPVERPLICHTING TUSSEN ECHTGENOTEN
§ 1. DE RECHTSLEER
§ 2. RECHTSPRAAK
A. *Begroting van de onderhoudsverplichting en methodiek*
B. *De onderhoudsverplichting tijdens de echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten. (art. 1280 Ger.W.)*
1. Het schuldcriterium
2. Geldingsduur.
3. Temporele bevoegdheid
C. *Bewijsvoering*
D. *Sanctionering*
E. *Begroting van het onderhoudsgeld en het gebruik van de echtelijke woning.*

HOOFDSTUK IV. DE UITKERING T.A.V. DE EX-ECHTGENOOT
§ 1. VÓÓR DE ECHTSCHEIDINGSWET VAN 27 APRIL 2007
A. *De rechtsleer*
B. *Rechtspraak*
1. Grondslagen
2. Modaliteiten
a. Provisionele uitkering.
b. Indexatie
c. Beperking in de tijd
d. Wijzigbaarheid

3. Procedure
§ 2. Na DE ECHTSCHEIDINGSWET VAN 27 APRIL 2007
A. *Grondslagen*
1. Inleiding
2. Aard
3. Geldingsduur
a. Maximumduur
b. Verlenging
c. Einde van de uitkering
4. Begroting van de uitkering en methodiek
a. Grenzen
b. Criteria
c. Methodiek
Eerste bewerking
Tweede bewerking
Derde bewerking
B. *Modaliteiten*
1. Provisionele Uitkering
2. Indexatie
3. Wijzigbaarheid
4. Kapitalisatie
5. Ontvangstmachtiging
6. Degressiviteit
7. Dading
a. Vóór de echtscheiding
b. Na de echtscheiding
C. *Procedure*
1. Bevoegdheid
2. Voorlopige tenuitvoerlegging
§ 3. ECHTSCHEIDING DOOR ONDERLINGE TOESTEMMING
A. *Rechtsleer*
B. *Rechtspraak*
1. De principiële onwijzigbaarheid
2. Het belangrijke cassatiearrest van 16 juni 2000
3. De nieuwe echtscheidingswet van 27 april 2007 : principiële wijzigbaarheid

HOOFDSTUK I. ALGEMEEN TOEPASSELIJKE REGELS

§ 1. VERJARING

1. Het Hof van Cassatie ontwikkelde een rechtspraak waarbij het de vijfjarige verjaringstermijn (art. 2277 B.W.) weerhoudt op periodiek te vervallen schuldvorderingen, doch daarentegen de vordering tot tenuitvoerlegging van een veroordeling in betaling van een bepaald bedrag van *achterstallige* onderhoudsbijdragen onderwerpt aan de regels die de verjaring van vorderingen gebaseerd op gerechtelijke uitspraken (*actio judicati*) beheersen, zijnde dus de tienjarige verjaringstermijn (art. 2262*bis*,§1, eerste lid B.W.).[1]

[1] Cass. 8 december 2000, *R.W.* 2000-01, 1172, *E.J.* 2001, 48, noot K. VANLEDE en *T.B.B.R.* 2002, 365, noot B.KOHL; Cass. 7 maart 2003, *Pas.* 2003, 496, *NjW* 2003, 1040, noot F.BRULOOT, *R.W.* 2004-05, 225, *RABG* 2005, 7, noot E.ALOFS en *Rev.trim.dr.fam.* 2004, 1139.

Samengevat :
–de *tienjarige* verjaringstermijn is enkel van toepassing op *vervallen* onderhoudsuitkeringen ten tijde van de totstandkoming van de uitvoerbare titel;
–de *vijfjarige* verjaringstermijn wordt weerhouden op periodiek, in de toekomst te vervallen alimentatie, aldus na de tussenkomst van de uitvoerbare titel.

Deze rechtspraak gaat terug op een ouder cassatiearrest van van 21 februari 1985 [1] waarin gesteld wordt dat elk vonnis van veroordeling een rechtsvordering *(actio judicati)* doet ontstaan tot tenuitvoerlegging van de veroordeling. Hierop is, te rekenen vanaf de datum van het vonnis, de tienjarige verjaringstermijn (voorheen de dertigjarige) van toepassing, in overeenstemming met art. 2262*bis* §1 eerste lid B.W. ook al heeft deze veroordeling een vordering tot voorwerp, waarop een korte verjaringstermijn van toepassing is.[2]

In het arrest van 7 maart 2003 [3] stelt het Hof bovendien dat de verjaringstermijn van vijf jaar zowel van toepassing is op de *conventionele* als wettelijke onderhoudsverplichting.

Artikel 2277 B.W. dat stelt dat uitkeringen tot levensonderhoud verjaren door verloop van vijf jaar, dient op beperkende wijze te worden uitgelegd , het impliceert niet dat de in deze bepaling bedoelde periodieke schuldvorderingen met regelmatige tussenpozen moeten worden betaald.[4]

2. Tenslotte dient opgemerkt te worden dat voormeld twistpunt m.b.t. de verjaringstermijn zich uitsluitend kan stellen, wanneer al een echtscheiding is tussengekomen. Overeenkomstig art. 2253 B.W. is immers de verjaring van onderhoudgelden tussen echtgenoten, doch eveneens de alimentatie voor hun kinderen geschorst, zolang het huwelijk bestaat. Slechts nadat het huwelijk is ontbonden door echtscheiding geldt de vijfjarige verjaringstermijn.[5]

Dat art. 2253 B.W. uitsluitend van toepassing is op het huwelijk en niet op andere vormen van samenleven buiten het huwelijk, schendt volgens het Arbitragehof het gelijkheidsbeginsel niet.[6]

Het Hof steunde zich op de vaststelling dat de wetgever de stabiliteit van de huwelijksband heeft willen bevorderen en het risico heeft willen vermijden dat de relatie zou verslechteren door een gerechtelijk optreden om de verjaring van de alimentatievordering te stuiten. *In casu* ging het echter om een situatie waarbij al een beschikking was geveld door de vrederechter op grond van de art. 221 en 223 B.W. zodat er tussen de echtgenoten die feitelijk gescheiden leefden al een ernstig conflict bestond en de redengeving van het Hof dus niet erg overtuigend overkomt.

§ 2. SCHULDVERGELIJKING

---

[1] Cass. 21 februari 1985,*Arr. Cass.* 1984-85, 789 en *R.W.* 1985-86, 1280, het betrof *in casu* evenwel geen alimentatievordering.
[2] K. BROECKX, 'Beslag wegens achterstallige persoonlijke alimentatieschulden krachtens een E.O.T.-akte' (noot onder Gent 25 juni 1996), *E.J.* 1998, 6; J. DANGREAU, 'De verjaringstermijn van vervallen onderhoudsgelden' (noot onder Gent 18 februari 1997), *R.W.* 1999-2000, 120; A. VAN OEVELEN, 'Recente ontwikkelingen inzake de bevrijdende verjaring in het Burgerlijk Recht', *R.W.* 2000-01, 1437 e.v.
[3] Hiervoor geciteerd.
[4] Cass.31 mei 2002, *R.W.* 2004-05, 1219, noot, *Pas.* 2002, 1261 en *J.L.M.B.* 2003, 1480.
[5] Luik 3 juni 1985, *J.L.M.B.* 1987, 561 ; Brussel, 29 mei 2001, A.R. 1998/AR/1297, *onuitg.* ; A.-CH. VAN GYSEL en J.-E. BEERNAERT, *Etat actuel du droit civil et fiscal des obligations alimentaires,* Brussel, Kluwer, 2001, 109.
[6] Arbitragehof 14 september 2006,(Arrest nr. 140/2006), *Div. Act.* 2007, 8, kritische noot J.-Chr. BROUWERS , *J.T.* 2007, 52, *E.J.* 2006, 97 eveneens kritische noot P.SENAEVE en *Rev. trim. dr. fam.* 2007, 234.

3. Afgezien van de beperkte beslagbaarheid van alimentatiegelden, stelt zich de discussie betreffende de compenseerbaarheid tussen alimentatieverplichtingen. Artikel 1293, 3° B. W. voorziet dat schuldvergelijking uitgesloten is voor een schuld uit hoofde van levensonderhoud *'dat verklaard is niet voor beslag vatbaar te zijn'*. Bijgevolg wordt impliciet verwezen naar art. 1409 Ger. W. dat bepalend is met betrekking tot de al dan niet beslagbaarheid van alimentatiegelden.

Alleszins vereist een gerechtelijke compensatie dat de vordering *vaststaand, zeker en opeisbaar* is, bij gebreke waaraan de voorwaarden om tot compensatie over te gaan, krachtens art. 1291, eerste lid B.W. niet vervuld zijn.

4. Compensatie werd afgewezen tussen twee vorderingen met een alimentair karakter, door te verwijzen naar de aard van de onderhoudsbijdrage en de belangen van de kinderen, die niet in het gedrang mogen komen. [1]
'De schuldvergelijking is uitgesloten, wanneer de onderhoudsuitkering betrekking heeft op een onderhoudsverplichting die van openbare orde is, zoals overeenkomstig de artikelen 203-303 B.W. Wanneer bij ieder der ouders een kind verblijft en zij wederzijds tot een onderhoudsbijdrage gehouden zijn, is de onderlinge compensatie uitgesloten, gezien de twee ouders niet elkanders schuldenaar zijn, doch ieder van hen schuldenaar is ten overstaan van het kind dat de hoedanigheid van schuldeiser heeft'.

Voor zover de onderhoudsuitkering geheel of gedeeltelijk, krachtens de artikelen 1409-1410 §1, 1° Ger. W. niet voor beslag vatbaar is, kan deze niet gecompenseerd worden met de schuld in hoofde van het onderhoudsgerechtigde kind.[2]

Een vader had oorspronkelijk de opheffing gevraagd van de onderhoudsbijdrage die hij zelf betaalde aan de moeder voor het andere kind dat bij haar verbleef doch de Vrederechter van Grâce-Hollogne is hierop niet willen ingaan omdat onderhoudsgelden in overeenstemming met art. 1293, 3° B. W. niet kunnen worden gecompenseerd. Beide ouders hadden vergelijkbare inkomsten. De oplossing was bijgevolg dat de moeder hetzelfde bedrag zou betalen aan de vader voor het kind dat bij hem verbleef en dit ook voor de buitengewone onkosten.[3]

5. Voormelde stelling wordt in de rechtsleer bekritiseerd. Ingevolge de invoering van artikel 203*bis* B.W. wordt de onderhoudsbijdrage voor het gemeenschappelijke kind niet altijd *in naam van het kind* doch ook wel *in persoonlijke naam* vanwege de andere ouder gevorderd, zodat deze onderhoudsvordering een persoonlijk karakter heeft.

Aldus dienen de twee vorderingen als *wederkerig, zeker en opeisbaar* beschouwd te worden. Bijgevolg, wanneer de ene onderhoudsvordering zijn grondslag vindt in de hoedanigheid van ouder en de andere als (ex-)echtgenoot, terwijl de partijen beide hoedanigheden *cumuleren*, worden zij als persoonlijke schuldeisers van elkaar beschouwd, zodat de schuldvergelijking mogelijk is.
Ook al hebben beiden onderhoudsverplichtingen een verschillende rechtsgrond, ze zijn wederkering, zeker en opeisbaar, terwijl beide partijen zelf persoonlijk onderhoudsplichtigen zijn.[4]
Tussen beide vorderingen bestaat een voldoende nauw verband, zodat de toepassing van artikel 1293, 3°B. W. niet ingeroepen kan worden.[1]

---

[1] Beslagr. Nijvel, 19 maart 2003, *Div. Act.* 2004, 24 noot J.-Ch. BROUWERS .

[2] Kort Ged. Neufchâteau 21 december 1999, *Rev. trim. dr. fam.* 2000, 478; S. STIJNS, D. VAN GERVEN en P. WERY, 'Chronique de jurisprudence. Les obligations: le régime générale de l'obligation (1985-1995), *J.T.* 1999, 832.

[3] Vred. Grâce-Hollogne 14 november 2006, *J. L. M. B.* 2007, 768.

[4] J.-CH. BROUWERS , (noot onder Beslagr. Nijvel 19 maart 2003), *Div.Act.* 2004 , 30-31; contra M.-T.CAUPAIN en E.LEROY, "Le recouvrement des créances alimentaires: états des lieux et perspectives" in *L'argent pour vivre: vers une réforme globale de l'obligation alimentaire – Actes du colloque organisé par l'unité de droit familial de l'U.L.B.*, Brussel, Kluwer, 2000, 233.

6. De schuldvergelijking werd terecht afgewezen tussen een vordering wegens achterstallige onderhoudsbijdragen en een aandeel in de tussen te komen vereffening en verdeling.[2] Er dient immers een *nauwe samenhang* te bestaan tussen de wederzijdse vorderingen opdat het beperkt compensatieverbod, conform artikel 1293, 3° B.W. niet van toepassing zou zijn.

De compensatie werd niet aanvaard tussen beweerde ten onrechte betaalde onderhoudsgelden die nog niet bij vonnis werden vastgelegd en de gedwongen uitvoering van deze onderhoudsgelden, zulks bij gebreke aan het vaststaand en opeisbaar karakter van het teveel betaalde. Daarbij is de beslagrechter niet bevoegd om zelf de alimentatieverplichting op te heffen of aan gewijzigde omstandigheden aan te passen.[3]

7. Ingeval een verlaging of afschaffing (met retroactieve kracht) wordt nagestreefd, kan de onderhoudsplichtige, die zulks vordert, ten overstaan van de bodemrechter *machtiging* vragen om tot compensatie te mogen overgaan. Ook kunnen de modaliteiten dan worden vastgelegd met betrekking tot de vereffening van de eventuele onverschuldigde uitkeringen en de alimentatie die verder in de toekomst zal vervallen[4].

Compensatie heeft zeker zijn nut wanneer terugbetaling door de onderhoudsgerechtigde problematisch is bij gebreke aan de nodige financiële middelen, terwijl de onderhoudsplichtige, die teveel betaalde geconfronteerd wordt met een gedwongen terugvordering, wanneer de onderhoudsgerechtigde weigert tot vereffening van het onverschuldigde over te gaan. Echter dient verwezen te worden naar het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen d.d. 25 maart 1991[5], waardoor de stelling, dat het toch, zij het in beperkte mate, compenseren van het teveel betaalde met alimentatie die in de toekomst zal vervallen, als controversieel dient beschouwd te worden. Voormelde strekking in de rechtspraak sluit de schuldvergelijking volledig uit en past art. 1293, 3° B.W. strikt toe, ook voor wat teveel betaalde alimentatie betreft met de in de toekomst nog te vervallen onderhoudsuitkeringen.

8. Een andere strekking in rechtspraak als rechtsleer meent dat de niet toepasselijkheid van artikel 1293, 3° B.W. dient aanvaard te worden omdat de tegenvordering gesteund is op ten onrechte of teveel betaalde alimentatie, als gevolg van de werking van het herzieningsvonnis. Aldus zou het verbod van schuldvergelijking niet gelden tussen het in het verleden ten onrechte of teveel betaalde alimentatie met de nieuwe vervallen onderhoudsuitkeringen, voor zover echter de bodemrechter de schuldvergelijking niet uitgesloten heeft [6].

9. Het gegeven dat compensatie uitgesloten is voor zover de bepaalde schuld '*verklaard is niet vatbaar voor beslag te zijn*' werd uitdrukkelijk weerhouden door het Hof van Cassatie in haar arrest van 7 maart 2003 dat stelt dat wettelijke compensatie niet plaats heeft voor een schuld tot

---

[1] J.-CH. BROUWERS , , 'Exécution provisiore et réformation subséquente: quelques réflexions, spécialement en matière alimentaire', (noot onder Antwerpen 27 juni 2000), *Div. Act.* 2001, 91-92 ; J.-Chr. BROUWERS ,(noot onder Beslagr. Nijvel, 19 maart 2003), *Div. Act.* 2004, 27 e.v.; zie ook m.b.t. compensatie tussen een vordering buitengewone uitgaven en andere onderhoudsvorderingen : J-E. BEERNAERT EN A. RUPPOL, 'A propos des fameux "frais extraordinaires" (2ème partie)', *Div. Act.* 2007, 44.

[2] Beslagr. Brussel, 16 september 1987, *J.L.M.B.* 1987, 1431; Beslagr. Brussel 30 maart 1992, *R.R.D.* 1993, 15. ; Rb. Brussel, 19 januari 2001, *Rev. Not. B.* 2001, 601.

[3] Beslagr. Brugge 12 maart 2002, *T.Not.* 2003, 643.

[4] J.-Ch. BROUWERS, 'Exécution provisoire et réformation subséquente quelques réflexions spécialement en matière alimentaire', *Div. Act.* 2001, 86-87

[5] Antwerpen 25 maart 1991, *R.W.* 1991-92, 509.

[6] J.-Ch. BROUWERS, 'Exécution provisoire et réformation subséquente quelques réflexions spécialement en matière alimentaire', *Div. Act.* 2001, 86; P. ARNOU, 'Verlating van familie, niet meer eisbare achterstallen en schuldvergelijking', (noot onder Antwerpen, 11 april 1986), *R.W.* 1986-87, 1223

betaling van levensonderhoud tot beloop van het niet voor beslag vatbare gedeelte. Bijgevolg lijkt betwisting thans beslecht te zijn door het Hof van Cassatie.[1]

Uit de samenhang van de art. 1409,§ 1 en 1410,§1,1° Ger.W. volgt dat een onderhoudsuitkering niet vatbaar is voor beslag wanneer dit een in die artikelen bepaald bedrag per maand niet overtreft. Alle onderhoudsuitkeringen zijn vatbaar voor beslag, doch slechts vanaf een welbepaald bedrag en in bepaalde mate, bij toepassing van voormelde wetsbepalingen. Aldus is schuldvergelijking mogelijk, voor zover de toepassing van art. 1409 Ger. W. dit mogelijk maakt.

§ 3. BESLAG

10. De beperkingen en uitsluitingen, zoals voorzien in art. 1409, 1409*bis* en 1410 Ger. W. werden verder uitgebreid door de nieuwe art. 1411*bis* – 1411*quater* Ger.W., in zoverre dat de in voormelde artikelen bedoelde bedragen worden gecrediteerd op een *zichtrekening*. Dit betekent dat, naast inkomsten verworven als gevolg van de uitvoering van een arbeidsovereenkomst en sociale uitkeringen, ook de betaalde alimentatie in aanmerking komt. Hiertoe wordt een coderingssysteem ingevoerd, dat via een Koninklijk Besluit werd uitgewerkt. [2]

Iedere opdrachtgever van een betaling van een bedrag, bedoeld in de artikelen 1409 en 1410, § 1, 2° tot 8°, en § 2 Ger. W. is ertoe gehouden een code toe te kennen aan deze betaling, waardoor de beschermde bedragen ook na creditering op een zichtrekening herkenbaar blijven. Van deze verplichte codering zijn echter private betalers ontslagen, met andere woorden ze zijn niet verplicht een codering toe te kennen aan hun betaling. Dit betekent dan ook dat de onderhoudsplichtige die via overschrijving van de alimentatie op de zichtrekening van de onderhoudsgerechtigde niet gesanctioneerd kan worden ingeval van verzuim van de toepassing van de codering.
Zodoende wordt de volledige bescherming van art. 1409 e.v. Ger. W. automatisch toegepast op betalingen van alimentatie verricht op een zichtrekening, doch uitsluitend op deze bedragen. Wordt aldus beslag gelegd op deze bedragen, dan is de beslagene – onderhoudsgerechtigde in de gelegenheid het bewijs te leveren, door alle middelen van recht, dat de in beslag genomen gelden onder de wettelijke bescherming vallen, ongeacht of de codering al dan niet verplichtend is.

HOOFDSTUK II. DE VERPLICHTING VAN DE OUDERS HUN KINDEREN LEVENSONDERHOUD, OPVOEDING EN OPLEIDING TE VERSCHAFFEN (art. 203 §1 B.W.)

§ 1. RECHTSLEER

BAETEMAN G., GERLO J., GULDIX E.,. WYLLEMAN A, VERSCHELDEN G.en BROUWERS S., "Overzicht van rechtspraak Personen- en Familierecht 1995-2000", *T.P.R.* 2001, p. 2031-2047.
BROUWERS S., "Art. 1320-1322 Ger. W." in X., *Comm. Pers.*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, losbl.

---

[1] Cass. 7 maart 2003, *NjW* 2003, 1040 ; Rb. Mechelen 23 november 2001, *RABG* 2003,119, noot M.GOVAERTS en *R.W.* 2004-05, 225.
[2] Ingevoerd bij de wet van 14 juni 2004 betreffende de onbeslagbare en onoverdraagbare tegoeden op zichtrekening (*B.S.* 2 juli 2004).De wet moest in werking treden vanaf 1 juli 2005 maar gelet op de techniciteit van de materie werd deze datum niet gehaald. De betrokken artikelen werden opnieuw ingevoegd bij de art. 4 t.e.m. 6 Wet van 27 december 2005 (*B.S.* 30 december 2005 ed. 2) in werking 1 januari 2007 (art. 4, 1° K.B. 4 juli 2006, *B.S.* 14 juli 2006, ed.2) ; M. DE THEYJE, 'De wet van 14 juni 2004 betreffende de onbeslagbare en onoverdraagbare tegoeden op zichtrekening', *R.W.* 2004-05, 721 e.v.

BROUWERS S. en GOVAERTS M. , *Alimentatievorderingen* , in de Reeks *R&P 37*, Mechelen, Kluwer, 2004, 387-473.
BUYSSENS F., "De onderhoudsbijdrage voor de kinderen en de onderhoudsuitkering tussen echtgenoten bij echtscheiding door onderlinge toestemming" in P. SENAEVE (ed.)*Onderhoudsgelden,* Leuven, Acco, 2001, p. 79-135.
BUYSSENS F., "Overzicht van rechtspraak (1994-2000). Echtscheiding door onderlinge toestemming.", *E.J.* 2001, p.70-84 en 88-102,
DANDOY, N., 'Vers une méthode de calcul des contributions alimentaires pour les enfants ?', *Rev. trim.dr.fam.* 2006, 455-514.
DUELZ A., *Le droit du divorce,* Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 461 p.
GALLUS N. , *Les Aliments*, Brussel, De Boeck-Larcier, 2006, 162-191.
MASSON J-P, HIERNAUX G., GALLUS N., MASSAGER,N., BROUWERS J-C en DEGRAVE S., " Droit des personnes et des familles. Chronique de jurisprudence 1999-2004" , *Les Dossiers du J.T. n°56,* Brussel, De Boeck-Larcier , 2006, 755-853.
SENAEVE P., "B.W Art. 203." in X., *Comm. Pers.,* Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen Belgie, losbl.,.
VAN GYSEL A.-C. en BEERNAERT J.-E., *Etat actuel du droit civil et fiscal des obligations alimentaires*, Brussel, Editions Kluwer, 2001, p. 60-74.
UYTTERHOEVEN K., "De bevoegdheid en de rechtspleging inzake onderhoudsgelden", in P. SENAEVE (ed.), *Onderhoudsgelden,* Leuven, Acco, 2001, p.187- 249.

§ 2. RECHTSPRAAK

A. *Begroting van de onderhoudsbijdrage en methodiek.*

11. Het kind heeft recht om de levensstandaard van zijn ouders te delen. Elke ouder is gehouden bij te dragen in verhouding tot zijn mogelijkheden (art. 203, § 1, eerste lid B.W.). De wet bevat geen nadere criteria noch wijzen van vaststelling van het respectieve aandeel van de ouders. Onderscheid moet bij het bepalen van het aandeel van elk van beide ouders gemaakt worden tussen het *obligatio*-aspect en het *contributio*-aspect van de onderhoudsverplichting.

Het obligatio-aspect betreft de gehoudenheid van elk van beide ouders in de relatie tegenover hun kind.

Het contributio-aspect betreft de onderhoudsbijdrage van de ouders in hun onderlinge verhouding, d.w.z het respectieve aandeel van elk van de ouders in de kosten of m.a.w. de verdeelsleutel van de kosten tussen de ouders.

De rechter die dit aandeel in die kosten van de ouders moet vaststellen beschikt echter niet over vastgestelde tarieven.

12. In de rechtsleer werd een wetenschappelijk gefundeerde berekeningsmethode voor het onderhoudsgeld voor kinderen uitgewerkt door RENARD. [1]

---

[1] R. RENARD, "Divorce, coût de l'enfant, pension alimentaire et fiscalité", *J.T.* 1986, p.101-110; Bergen 16 oktober 2002, *Rev. trim. dr. fam.*2004, 422; Bergen 10 februari 2003, *Rev. trim. dr. fam.*2004, 429 ; Bergen 25 april 2005, *J.T.* 2006, 628 ;Bergen 2 mei 2006, *J. T.* 2006, 585 ; Bergen, (2de Kamer), 19 september 2006 *J.L.M.B.* 2007, 69, noot B. COMPAGNION, deze uitspraak is van belang voor de gevallen waar de partijen geen gegevens voorbrengen en de rechter bijgevolg niet in staat is om aan de hand van concrete cijfers de kost van een kind te berekenen;.zie verder voor een toepassingsgeval waarbij rekening wordt gehouden met de incidentie van hypothecaire aflossingen en de fiscale aftrok van alimentatiegelden : Bergen 22 juni 1999, *T.B.B.R.* 2001, p. 53; zie voor een geval van alternerend verblijf van de kinderen :Jeugdrb. Brussel,10 januari 2002, *Div.Act.* 2002, p.24 en voor de incidentie van het betalen van huurgeld : Vred.Doornik 20 december 2000, *Div.Act.* 2002, p.29.

Deze methode werd in een vereenvoudigde vorm gegoten en toegelicht door FRANEAU.[1]

Zij werd ook geïnformatiseerd in een computerprogramma onder de benaming *"Proposition de contribution alimentaire"* (P.C.A.). [2]

Vermits de rechtspraktijk meer en meer te maken krijgt met 'nieuw samengestelde gezinnen' waarin nieuwe kinderen bijkomen wat uiteraard ook een impact heeft op de draagkracht van de ouders bij de begroting van de onderhoudsbijdrage voor hun 'gezamenlijke' kinderen, werd de methode daaraan aangepast.[3]

13. Belangrijk m.b.t. de methode Renard is het arrest Hof van Cassatie van 16 april 2004 [4]

Het Hof van Beroep te Bergen had in haar arrest van 28 maart 2001 voor de begroting van de onderhoudsbijdrage voor het kind van partijen 'ambtshalve' de methode Renard toegepast terwijl partijen daar niet naar verwezen hadden in hun conclusies. Aan het hof van beroep werd dan ook het verwijt gericht van o.m. de rechten van de verdediging te hebben geschonden, *ultra petita* te hebben geoordeeld, en zelfs haar rechtsmacht te hebben gedelegeerd aan een computerprogramma zulks in strijd met art. 11 ,alinea 1 Ger.W.

Het Hof van Cassatie heeft deze grieven niet weerhouden waaruit minstens kan worden afgeleid dat het Hof de zelfs 'ambtshalve' toepassing van een begrotingsmethodiek niet heeft 'gesanctioneerd'.

In hetzelfde arrest besliste het Hof echter ook dat om de respectieve *middelen* van de ouders te bepalen, de rechter onder meer ook rekening dient te houden met de *lasten* die op één van hen rusten.

In de methode Renard wordt de aftrek van kosten van het netto-inkomen niet specifiek voorzien.

Volgens deze methode dienen *uitgaven* waaronder huurgelden of afbetalingen van een hypothecaire lening niet afgetrokken te worden om het netto gezinsinkomen te bepalen. Immers in de berekening van de "kost" van een kind is de huisvesting begrepen. Vermits die "kost" een bepaald percentage is van het netto-gezinsinkomen zou het niet logisch zijn daaruit de huisvestingskost te lichten.[5] M.a.w. de lasten en uitgaven zitten al (proportioneel) in de globale kost van het kind en het is die kost die tussen de ouders moet worden verdeeld.

Het Hof van Cassatie volgt deze logica niet. Indien de ouders niet naar evenredigheid bijdragen in de kosten van woning, van de huur of de hypothecaire lening van de woning, bijvoorbeeld wanneer de hypothecaire last uitsluitend door één ouder wordt gedragen terwijl de andere ouder kosteloos in de

---

[1] J.-L. FRANEAU, "Une méthode logique et transparente pour déterminer la part contributive équitable des parents dans les frais d'entretien et d'éducation de leurs enfants", *Div. Act.* 1995, p.131-140.

[2] R. RENARD en P.-A. WUSTEFELD, *Proposition de contribution alimentaire. Méthode Renard pondérée et informatisée,* Brussel, De Boeck-Larcier, 1996, 115 p.; P.-A. WUSTEFELD, "P.C.A. : Een voorstel tot rationele raming van onderhoudsgelden voor minderjarige kinderen.", in P. SENAEVE (ed.) *Onderhoudsgelden,* Leuven ACCO, 2001, p. 429; R. RENARD , P.-A. WUSTEFELD en R. SERRA, *PCA -Proposition de Contribution Alimentaire/VOB – Voorstel tot OnderhoudsBijdrage (gewogen en geinformatiseerde methode Renard),* Gent, De Boeck-Larcier, 2003 ; R. RENARD, "La méthode Renard", in de reeks *Les dossiers du Journal des Tribunaux 51,* Brussel, Larcier, 2005, 152 p. ; zie ook S. BROUWERS en M.GOVAERTS, *Alimentatievorderingen,* in *Recht en Praktijk 37,* Mechelen, Kluwer, 2004, p.403; S. BROUWERS , "De conventionele kwantificering van onderhoudsgelden", *Not. Fisc. M.* 1998 p. 61; N.DANDOY, 'Vers une méthode de calcul des contributions alimentaires pour les enfants ?', *Rev. trim.dr.fam.* 2006, 455-514.

[3] Bergen 6 oktober 2004, *Rev.trim.dr.fam.* 2006, 552; Bergen 14 maart 2006, *Rev.trim.dr.fam.* 2006, 601; Vred. Châtelet 7 oktober 2004, , *Rev.trim.dr.fam.* 2006,650.

[4] Cass. 16 april 2004, *Div. Act.* 2004, 97 noot A.-M. BOUDART, *RABG* 2004, 1221 noot S. BROUWERS, *J.T.* 2004, 780, *Pas.* 2004, 628 en *Rev.trim.dr.fam.* 2004, 1014, noot N.DANDOY.

[5] Bergen 10 februari 2004, *J.T.* 2004, 483.

voormalige echtelijke verblijfplaats is blijven wonen, dan moet volgens het Hof met dit onevenwicht wel degelijk rekening worden gehouden bij het bepalen van de onderhoudsbijdrage zelf.[1]

Ook met andere uitgaven in hoofde van een ouder die een uitzonderlijk karakter hebben en die zijn draagkracht verminderen zoals zware medische uitgaven, zal moeten rekening gehouden worden vermits dit niet specifiek wordt voorzien in de methode Renard.[2]

In dezelfde context oordeelde het Hof van Cassatie in een arrest van 2 mei 2005 [3] dat volgens de bepalingen van artikel 203, § 1 B.W. de vader en de moeder ertoe gehouden zijn naar evenredigheid van hun middelen te zorgen voor de huisvesting, het levensonderhoud, het toezicht, de opvoeding en de opleiding van hun kinderen.
Om de respectieve mogelijkheden van de vader en de moeder te bepalen moet de rechter onder meer rekening houden met de lasten die op elk van hen wegen.
Door te beslissen dat de netto-inkomsten niet moeten worden verminderd met het bedrag van de kosten van het dagelijkse leven van de ouders, aangezien het aftrekken van deze kosten van de inkomsten van een van de ouders in werkelijkheid erop zou neerkomen een gedeelte van genoemde inkomsten te wissen, dat wil zeggen een essentieel bestanddeel van de kosten van het kind dat men precies via de methode Renard probeert te bepalen, verantwoordde het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Bergen zijn beslissing niet naar recht.

Niettegenstaande het Hof verwijst naar de "kosten van het dagelijkse leven" ging het *in casu* over (niet te herleiden) hypothecaire lasten. In die zin komt het arrest wel in de lijn te liggen van de vorige arresten van 10 januari 2003 en 16 april 2004.[4]

Heeft het Hof willen duidelijk stellen dat de rechter zijn beslissing moet verantwoorden wanneer hypothecaire lasten wel dan niet worden gelijkgesteld met de courante lasten van het dagelijkse leven om er dan wel of geen rekening mee te houden bij het bepalen van de "middelen" van elk van de ouders in de zin van art. 203, §1, eerste lid B.W.?

De tekst van het arrest laat niet toe hierop zonder meer bevestigend te antwoorden. Mocht het Hof de bedoeling gehad hebben de rechter te verplichten met *alle* courante lasten van het dagelijkse leven rekening te houden dan zet zulks de deur wagenwijd open voor ellenlange apothekersrekeningen van alle mogelijke uitgaven waarmede een ouder zijn "middelen" om bij te dragen in het onderhoud van zijn kind volledig kan uithollen. Bovendien kan de beslissing van de rechter om sommige lasten of onderdelen ervan , bijvoorbeeld de aansluitingskosten op het internet, wel en andere niet te verwerpen niet anders dan arbitrair zijn. [5]

Naar aanleiding van het voormelde arrest van 16 april 2004 en dit van 2 mei 2005 stelde het Hof van Beroep te Bergen drie *prejudiciële vragen* aan het Arbitragehof dewelke in het arrest van 28 juni 2006 negatief werden beantwoord. Uit de bewoordingen van het arrest blijkt evenwel dat de cassatiearresten moeten worden begrepen in de zin van lasten van uitzonderlijke en niet te herleiden aard.[6]

---

[1] Cass. 10 januari 2003, *R.W.* 2004-05, 740, *Rev.trim.dr.fam.* 2005, 559, en www.cass.be .

[2] Cass. 16 april 2004 hoger geciteerd; J.-L. FRANEAU, "La méthode Renard étendue aux familles recomposées", noot onder Vred. Binche 2 oktober 2003, *Rev. trim. dr. fam.* 2004, 702-703.
[3] Cass. 2 mei 2005, *Div. Act.* 2006, 70, noot J.BEERNAERT en *Rev.trim.dr.fam.* 2006, 543 noot.
[4] Hoger geciteerd.
[5] Zie voor een voorbeeld : Luik 20 januari 2004, , *Rev.trim.dr.fam.* 2006, 547.
[6] Arbitragehof nr. 108/2006, 28 juni 2006 (prejudiciële vraag), http://www.arbitrage.be (3 juli 2006), *A.A.* 2006, afl.3, 1301, *B.S.* 15 september 2006, 47120, *Div.Act.* 2007, 2, noot J.-C. BROUWERS en , *Rev.trim.dr.fam.* 2006, 1239.

Eén vraag betrof de schending van art.12 van de Grondwet in de mate dat de interpretatie gegeven aan art. 203 B.W. door het Hof van Cassatie afbreuk zou doen aan het recht op de eerbiediging van het privé-leven van de ouders.

De twee andere vragen hadden betrekking op de schending van de art. 10 en 11 van de Grondwet in de mate dat waar door het Hof van Cassatie rekening wordt gehouden met de lasten die op één van de ouders kunnen wegen er een onderscheid wordt gecreëerd tussen kinderen al naargelang hun ouders gescheiden leven of niet, terwijl er anderzijds ook een discriminatie is tussen de verschillende vaders en moeders met dezelfde netto middelen al naargelang er door de rechter een andere betekenis wordt gehecht aan de begrippen 'lasten' en 'rekening houden met' bij gebreke aan een definitie van deze begrippen.

Op de *eerste vraag* antwoordde het Arbitragehof als volgt :
"Artikel 203, § 1, van het Burgerlijk Wetboek schendt artikel 12 van de Grondwet niet. In die zin geïnterpreteerd dat het de rechter toestaat rekening te houden met de lasten van uitzonderlijke en onreduceerbare aard die op de ouders kunnen wegen teneinde de middelen vast te stellen waarover zij beschikken om bij te dragen in de kosten van hun kinderen, doet artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek immers niet op onverantwoorde wijze afbreuk aan het recht op de eerbiediging van het privé-leven van de ouders."

Op de *tweede vraag*:
"Artikel 203, § 1, van het Burgerlijk Wetboek schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet. Dat artikel maakt geen enkel onderscheid tussen de kinderen die samenleven met hun beide ouders en diegenen wier vader en moeder feitelijk gescheiden zijn. Uit de arresten van het Hof van Cassatie van 16 april 2004 (C.02.0504.F) en 2 mei 2005 (C.04.0375.F) blijkt dat de rechter een onwettige beslissing zou wijzen, indien hij, teneinde de draagkracht van de vader en de moeder te ramen, geen rekening zou houden met de lasten van medische en farmaceutische aard alsmede met de onreduceerbare, met name hypothecaire lasten die op één van hen wegen ; het Hof heeft geen onderscheid ingesteld naargelang de ouders al dan niet feitelijk gescheiden zijn.
Dat artikel roept anderzijds geen discriminatie in het leven tussen verschillende vaders en moeders die over dezelfde netto middelen beschikken, doordat het begrip 'lasten' en de uitdrukking 'rekening houden met' niet zijn gedefinieerd. Vanwege het beginsel zelf van de algemeenheid van de wetten kunnen de bewoordingen ervan vaak geen absolute precisie vertonen. Er kan de wetgever, in naam van de rechtszekerheid, niet worden verweten dat hij te dezen geen criteria heeft vastgesteld die dermate precies zijn dat de rechter over geen enkele beoordelingsbevoegdheid meer zou beschikken in een aangelegenheid die wordt gekenmerkt door zeer uiteenlopende situaties. Het is immers enkel in het raam van een concreet onderzoek van de situatie van de ouders dat de verhouding kan worden vastgesteld waarin zij zouden moeten bijdragen in de kosten voor levensonderhoud van hun kinderen. De mogelijke discrepanties in de rechtspraak die zouden kunnen voortvloeien uit de ontstentenis van wettelijke criteria, kunnen worden bijgestuurd door de beschikbare beroepen."

14. Zie ook het cassatiearrest van 7 december 2006 [1] waarin aan de appelrechter wordt verweten voor de herziening van de onderhoudsbijdragen voor de kinderen de methode Renard te hebben toegepast, terwijl de ouders in hun EOT-overeenkomst een andere wijze van aanpassing hadden voorzien. Zij hadden in hun voorafgaande overeenkomst gestipuleerd dat de onderhoudsbijdrage bepaald was in verhouding tot hun feitelijke loonsituatie ten tijde van het opstellen van de overeenkomst en dat elke wijziging of evolutie daarin aanleiding kon geven tot een aanpassing van de onderhoudsbijdrage.

15. Dat niet elke rechter voorstander is om de methode Renard te gebruiken moge blijken uit de volgende passus uit een beschikking in kort geding [2]:

---

[1] Cass. (1e k.), 7 december 2006 *Rev. trim. dr. fam.* 2007, 238
[2] Kort. Ged. Charleroi 27 september 2005, *J.T.* 2006, 629.

"Zelfs indien de methode Renard toelaat om een idee te vormen over de kost van het onderhoud en de opvoeding van een kind, heeft deze voor gevolg dat zij aan de eisende partij de indruk geeft om vrijgesteld te zijn van het bewijs van wat zij voorhoudt en aan de rechtbank de elementen te leveren die haar eis schijnbaar bewijzen, terwijl aan de rechter de illusie wordt gegeven van juridische zekerheid."

De Vrederechter van Ukkel echter gebruikt precies de tegenovergestelde argumenten om het gebruik van de methode te rechtvaardigen. De partijen waren in gebreke gebleven enig geloofwaardig en adequaat cijfermateriaal over te leggen zodat hij wel verplicht was op de methode terug te vallen. Volgens de vrederechter laat deze aan de rechter bovendien toe zijn redenering te verifiëren en aldus onvoorspelbare en onverklaarbare beslissingen te nemen.[1]

B. *Modaliteiten*

1. Ontvangstmachtiging.

16. Art. 203*ter*, eerste lid B.W. voorziet in de mogelijkheid toepassing te vragen van een ontvangstmachtiging. Het verwijst wat de rechtspleging en de bevoegdheden van de rechter betreft, naar de artikelen 1253*bis* tot 1253*quinquies* Ger.W.

Welnu, uit art. 1253*quater*, b. en d. Ger.W. blijkt dat hoger beroep moet worden ingesteld binnen een maand na de *kennisgeving* door de griffier. De termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden zijn voorgeschreven op straffe van verval (art. 860 tweede lid en 865 Ger.W.), door de rechter in hoger beroep ambtshalve uit te spreken (art. 862 § 1, 1° en § 2, gecombineerd met art. 1051 Ger.W.).

Wanneer een partij ondanks de kennisgeving de uitspraak toch nog laat betekenen door een gerechtsdeurwaarder en het hoger beroep instelt meer dan een maand na de kennisgeving maar binnen de maand na de betekening, dan dient het verval van het hoger beroep ambtshalve door de rechter in hoger beroep uitgesproken te worden; de latere betekening door een gerechtsdeurwaarder van het vonnis van de vrederechter is terzake niet meer relevant.[2]

De voormelde vaststellingen zijn voor de rechtspraktijk gevaarlijk waar de toepassing van de ontvangstmachtiging meestal niet als een autonome vordering wordt gesteld maar wel als een incidentele vordering hetzij bij tegeneis hetzij bij uitbreiding van de oorspronkelijke eis en dat in procedures die helemaal niet gevoerd worden conform art. 1253*bis* e.v. Ger.W. maar wel volgens het gemeen recht (art. 1320 e.v. Ger.W.) voor de vrederechter of als samenhangende vordering m.b.t. een geschil over de uitoefening van het ouderlijke gezag voor de jeugdrechtbank (art. 563, eerste lid Ger.W.). In die hypotheses lijkt ons het hiervoor geciteerde cassatiearrest niet van toepassing te zijn waar het niet die algemene draagwijdte heeft.[3] O.i. zijn de art. 1253*bis* Ger.W. e.v. maar toepasselijk indien de alimentatievordering zelf volgens die bijzondere procedure ingeleid en gevoerd wordt.

De problematiek gaf aanleiding tot een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof vanwege de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi. Het Hof werd daarbij ondervraagd over de grondwettelijkheid van art. 203*ter* B.W. in de mate dat het verwijst naar art. 1253*quater* Ger.W.

Het Hof antwoordde ontkennend op de prejudiciële vraag en verantwoordde die beslissing door er op te wijzen dat het aan de wetgever staat te bepalen op welke wijze het meedelen van akten van rechtspleging wordt geregeld. De keuze voor de gerechtsbrief in deze aangelegenheid is verantwoord onder meer door de zorg om de kosten van de rechtspleging te drukken en de uitvoering van de

---

[1] Vred. Ukkel 13 februari 2004, *Rev.trim.dr.fam.* 2006, 623.
[2] Cass. 12 december 1996, *Arr. Cass.* 1996, p.1204; *Pas.* 1996, I, p.1275; *R.W.* 1996-97, p.1379 ; *J.T.* 1997, p.318 ; *J.L.M.B.* 1997, p.705 ; zie ook Vred. Fexhe-Slins 26 september 1996, *T. Vred.* 1996, p.389;
[3] S.BROUWERS en M.GOVAERTS, *Alimentatevorderingen, o.c.*, 417 e.v.

beslissing te bespoedigen.
De sommendelegatie die in artikel 203*ter* B.W. wordt geregeld, onderscheidt zich op objectieve wijze van de maatregelen die op de artikelen 203 en 203*bis* B.W. steunen. De sommendelegatie betreft immers niet de erkenning van een op een familiale band berustende verplichting maar wel een manier om een dergelijke verplichting die de rechter oplegt aan een schuldenaar die in gebreke blijft, rechtstreeks te doen uitvoeren door derden schuldenaars. De situatie van de schuldeiser van de niet nagekomen onderhoudsverplichting vereist dat de niet-betaling van de alimentatievergoeding zonder verwijl wordt verholpen.
Uit wat voorafgaat blijkt dat het in redelijkheid verantwoord is dat de wetgever, voor de betwistingen met betrekking tot artikel 203*ter* van het B.W., heeft gekozen voor de kennisgevingprocedure om de ter zake genomen beschikkingen mee te delen. [1]

2. Alimentatie – Overeenkomsten.

17. De verplichting van de ouders overeenkomstig art. 203 § 1 B.W. is van openbare orde.[2] Dit belet de ouders nochtans niet daaromtrent overeenkomsten te sluiten.

Het *obligatio-aspect* is van openbare orde en overeenkomsten tussen de ouders kunnen het niet compromitteren. Het *contributio-aspect* is dat niet.

Geen enkele wetsbepaling staat eraan in de weg dat zij over hun respectieve bijdragen in de kosten van levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding van hun kinderen een overeenkomst sluiten, voor zover die de rechtmatige belangen van de kinderen niet miskent en voor de ouders of voor één van hen geen ontheffing inhoudt van hun verplichting om de kinderen levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding te bezorgen.[3]

Het Hof van Beroep te Gent (Jeugdkamer) past deze beginselen toe in de volgende casus.[4] De feiten die ten grondslag liggen van het arrest zijn de volgende :

Partijen bij het geding zijn de ongehuwde ouders van een tweejarige peuter. Zowel vader, als moeder is tewerkgesteld in een beschutte werkplaats en genieten slechts een beperkt inkomen. Zij wonen elk in bij hun eigen ouders. In het arrest wordt vastgesteld dat vader een inkomen heeft van € 895,00 per maand uit zijn arbeid en daarnaast beschikt over een maandelijkse invaliditeitsvergoeding van € 500,00. Het arrest bevat geen gegevens met betrekking tot de inkomsten van moeder. Ongeveer een maand vóór de geboorte van het kind heeft de vader zich eenzijdig verbonden om vanaf de geboorte een maandelijkse onderhoudsbijdrage te betalen van € 371,00 geïndexeerd. De onderhoudsbijdrage van de vader bedraagt aldus meer dan een vierde van zijn maandelijks inkomen.

Terwijl de jeugdrechter in eerste aanleg deze eenzijdige verbintenis onverkort liet, oordeelt de jeugdkamer van het Hof van Beroep te Gent dat ze moet vernietigd worden. Zij steunt zich daarbij op de volgende redenering. Zelf al is er op de uiterlijke vorm van de verbintenis van de vader niets aan te merken, dan nog moet het stuk marginaal getoetst worden, meer bepaald aan art. 6 B. W. : Er mag geen afbreuk worden gedaan aan de wetten die de openbare orde betreffen.
De ganse regeling van de uitoefening van het ouderlijke gezag en het recht op persoonlijk contact is van openbare orde. Zij betreft immers de grondslagen van de familiale ordening van de maatschappij. De verbintenis die vader op zich nam is zodanig overdreven dat zij zijn leven financieel totaal zal

---

[1] Arbitragehof nr. 118/2004, 30 juni 2004 (prejudiciële vraag), *A.A.* 2004, afl. 3, 1363, *B.S.* 5 oktober 2004 (uittreksel), 70261.
[2] Cass. 10 oktober 1974, *Pas.* 1975 I, 174; *R.W.* 1974-75, p.1183; *Arr. Cass.* 1975, p.191.
[3] Cass. 16 januari 1997, *Arr. Cass.* 1997, p.77; *R.W.* 1997-98, p.117, noot J. GERLO ; *T. Not.* 1997, p.545, noot; *J.T.* 1997, p.435; Bergen 14 oktober 1997, *Rev. trim. dr. fam.* 1999, p.485.
[4] Gent 1 maart 2004, *RABG* 2004, 1233 noot P.THIRIAR. Zie ook voor andere toepassingen : Vred. Sint Jans-Molenbeek 7 maart 2000, *T.Vred.* 2001, 271 en Vred. Wervik 3 april 2000, *T.Vred.* 2001, 297.

ontwrichten. Hij zal inderdaad door die financiële verplichting geen normaal familiaal leven meer kunnen uitbouwen t.o.v. zijn kind. Daarmee zal hij niet anders kunnen dan tekort komen aan zijn niet-financiële en zelfs zijn financiële plichten als ouder. De verbintenis die zoiets nastreeft moet worden vernietigd.
Daarnaast mag niet uit het oog verloren worden dat die verbintenis moet worden getoetst aan het belang van het kind (art. 3 Kinderrechtenverdrag). De hierboven beschreven ontwrichting die appellant te wachten staat, is heel zeker niet in het belang van het kind.

C. *Procedure.*

1. Samenhang.

18. De vrederechter van de laatste echtelijke verblijfplaats (indien toepassing wordt gemaakt van art. 203 B.W.) en van de woonplaats van eiser [1] of de verweerder, is bevoegd (art. 591, 7° Ger.W., art. 624, 1°, 626 en 628, 2°, Ger. W.), doch bij *samenhang* met een vordering aangaande de uitoefening van het ouderlijke gezag en het omgangsrecht, is de jeugdrechtbank bevoegd.

Samenhang veronderstelt dat tussen beide vorderingen een objectieve band bestaat die laat vrezen dat het ontbreken van de samenvoeging van de onderscheiden aspecten van het tussen partijen bestaande geschil zal leiden tot onverenigbare oplossingen. [2]

Opdat er samenhang zou bestaan tussen de vordering met betrekking tot de onderhoudsbijdrage voor minderjarige kinderen en een vordering betreffende de uitoefening van het ouderlijke gezag en het omgangsrecht, is vereist dat de laatstgenoemde vordering een invloed zou kunnen hebben op de bijdrage van elk van de ouders in de kosten van onderhoud, opvoeding en passende opleiding van het kind.

In een geval van feitelijke samenwonenden oordeelde de Arrondissementsrechtbank van Turnhout dat de vrederechter ook bevoegd was voor de tegeneis m.b.t. het recht op persoonlijk contact over het gemeenschappelijke kind van partijen. [3] Immers volgens art. 563, lid 2 Ger.W. neemt de vrederechter kennis van de tegenvorderingen die, ongeacht hun bedrag, onder zijn volstrekte bevoegdheid vallen of die ontstaan uit de overeenkomst, hetzij uit het feit dat ten grondslag ligt aan de oorspronkelijke vordering. Het feit dat ten grondslag lag aan de kwestieuze tegeneis was dat de gedingpartijen lange tijd hadden samengeleefd zonder gehuwd te zijn en dat uit hun feitelijke relatie een kind was geboren. Zowel de hoofdeis als de tegeneis, zijnde een vordering strekkende tot het bepalen van het recht op persoonlijk contact over dit kind, vonden een feitelijke grondslag in het bestaan van een gemeenschappelijk kind, geboren uit het feitelijk samenwonen van partijen.
Bijgevolg kan de vrederechter ook kennis nemen van de tegeneis hoewel deze eis op zich tot de bevoegdheid behoort van de jeugdrechter.

Het Hof van Beroep te Luik aanvaardde de samenhang om reden dat verweerder noch voor de eerste rechter , noch in hoger beroep de onbevoegdheid had opgeworpen en evenmin dat er een verdelingsincident zou zijn overeenkomstig art.88 §2 Ger.W.[4]

---

[1] Volgens een meerderheidsopvatting geldt deze bevoegdheid slechts indien de eiser ook de onderhoudsgerechtigde is, Vred. Antwerpen (3de kanton) 12 februari 1999, *Div. Act.* 1999, p. 118; Vred. Sint-Kwintens-Lennik 16 december 1999, *A.J.T.* 1999-2000, p.973.
[2] K. UYTTERHOEVEN, "De bevoegdheid en de rechtspleging inzake onderhoudsgelden", in P. SENAEVE (ed.), *Onderhoudsgelden,* Leuven, Acco, 2001, p. 209.
[3] Arrondrb. Turnhout 3 februari 2004, *RABG* 2005, 1772 en *T.Vred.* 2005, 271, noot S.UHLIG. Zie ook: Vred. Westerlo 1 december 2003, *T.Vred.* 2005, afl. 4-5, 270.
[4] Luik (Jeugdkamer) 17 maart 2004, *Rev. trim. dr. fam.* 2005, 881 en *J.L.M.B.* 2005, 466.

In casu oordeelde de jeugdrechtbank dat, gevat door een onderhoudsvordering van de moeder ten overstaan van haar ex-partner (samenwoner), zij eveneens bevoegd is om kennis te nemen, op basis van de samenhang van de incidentele vorderingen betreffende de verdeling van de lasten die ontstonden tijdens hun samenleven. Het Hof van Beroep bevestigde en stelde dat ook zij bevoegd was om kennis te nemen van de vordering als gevolg van de samenhang van iedere eis die betrekking heeft op de rekeningen tussen partijen die gelieerd waren aan de onderhoudsverplichting ten overstaan van hun gemeenschappelijke kinderen.

Er bestaat echter niet noodzakelijk samenhang tussen een hoofdeis m.b.t. een onderhoudsbijdrage voor een kind en een tegeneis die betrekking heeft op het bepalen van de verblijfplaats van datzelfde kind.[1] Zo oordeelde de Vrederechter van Fontaine-l'Evêque afwijzend nopens de samenhang tussen een alimentatievordering en een vordering tot wijziging van de verblijfdregeling en dat bij gebreke aan enige theoretische band.[2] De vordering tot wijziging van de modaliteiten betreffende het halen en het brengen van de kinderen is evenmin samenhangend met een vordering tot verhoging of vermindering van de onderhoudsbijdrage. [3]

2. Het bijzondere geval van de retroactieve bevoegdheid van de kort gedingrechter

19. De vraag stelt zich of de voorzitter in kort geding, op grond van art. 1280 Ger. W. (in het kader van een echtscheidingsprocedure) wel bevoegd is om voorlopige maatregelen op te leggen die een aanvang nemen op een ogenblik dat er van een vordering in echtscheiding nog geen spraak was. Met andere woorden, hoe verhoudt art. 1280 Ger. W. zich ten overstaan van art. 223 B.W.? [4]

Een *eerste strekking* in de rechtspraak en rechtsleer stelt dat de voorzitter niet bevoegd is om alimentatie toe te kennen met betrekking tot een periode, voorafgaand aan de echtscheidingseis[5]. Op grond van art. 591, 7° Ger. W. is de vrederechter immers bevoegd om kennis te nemen van alle onderhoudsvorderingen. De bevoegdheid van de voorzitter krachtens art. 1280 Ger. W. vormt hierop een uitzondering zodat op het vlak van de bevoegdheid *ratione temporis* als voor wat de bevoegdheid *ratione materiae* betreft, restrictief dient geïnterpreteerd te worden. Bijgevolg, buiten de perken van de echtscheidingseis zou de voorzitter niet bevoegd zijn om voorlopige maatregelen te treffen en aldus retroactief alimentatie toe te kennen[6].

De *meerderheidsstrekking* echter acht de voorzitter wel bevoegd om kennis te nemen van een onderhoudsvordering, die een aanvang neemt voorafgaand aan de echtscheidingseis. Immers, indien men de voormelde strekking zou volgen, betekent zulks dat na het instellen van een echtscheidingseis er geen onderhoudsvordering meer mogelijk is met betrekking tot een periode eraan voorafgaand. Na betekening van de dagvaarding in echtscheiding (eventueel een verzoekschrift) [7]kan de vrederechter op grond van art. 203 of 213, 221 B.W. niet meer geadieerd worden om uitspraak te doen over een

---

[1] Vred. Ukkel 9 februari 2001, *T.Vred.* 2001, p.173 en *E.J.*2002,p.65, noot P.CALUWAERTS en K.UYTTERHOEVEN.
[2] Vred. Fontaine-l'Evêque 17 mei 2004, *T.Vred.* 2005, 391.
[3] Gent 2 oktober 2000, *E.J.* 2001, 102, noot K.UYTTERHOEVEN.
[4] M.GOVAERTS, ' De voorzitter kan ook bevoegd zijn om maatregelen te treffen m.b.t. een periode voorafgaand aan de echtscheidingseis' (noot onder Gent 9 december 2004), *RABG* 2005, 1749.
[5] Brussel, 28 maart 1996, *Div. Act.* 1998, 66; Brussel 9 mei 1996, *Div. Act.* 2000, 54; Kort Ged. Bergen, 9 september 1969, *J.T.* 1970, 15
[6] F. LIGOT,(noot onder Brussel, 28 maart 1996) , *Div. Act.* 1998, 70-71; A.- M. BOUDART,(noot onder Brussel, 25 april 2000), *Div. Act.* 2001, 19
[7] Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding ,*B.S.* 7 juni 2007, nieuw art. 1254 en 1255 Ger.W.

onderhoudsvordering. Indien de voorzitter evenmin kennis zou kunnen nemen over een dergelijke vordering, is geen enkele rechtsmacht nog bevoegd om over dergelijke vordering nog te oordelen[1].

Voor zover, zoals verdedigd door de eerste strekking, de vrederechter tijdens het echtscheidingsgeding toch bevoegd zou blijven om uitspraak te doen over een onderhoudsvordering[2], dan is het proceseconomisch totaal onverantwoord om de gedingvoerende echtelieden te verplichten, met betrekking tot een periode, voorafgaand aan de echtscheidingseis, een afzonderlijke procedure te gaan voeren voor de vrederechter, terwijl de voorzitter behoort over alle gegevens te beschikken teneinde ook over dit onderdeel van de onderhoudsvordering uitspraak te doen[3].
Bijgevolg kan de voorzitter positief gevolg geven aan een onderhoudsvordering die teruggaat tot vóór de datum van het instellen van de echtscheidingseis, op voorwaarde dat deze vordering kan beschouwd worden als zijnde een *accessorium* van de vordering tot het bekomen van alimentatie in de loop van het echtscheidingsgeding. Anders is het wanneer de vrederechter al een vonnis heeft gewezen betreffende diezelfde periode of indien bij hem een vordering aanhangig is.[4]

20. Anderzijds, en dit sluit enigszins aan bij het voorgaande, oordeelde het Hof van Cassatie dat indien de voorzitter van de rechtbank zetelend in kort geding voorlopige maatregelen beveelt die ingaan vanaf de dagvaarding tot echtscheiding, dan komen de reeds uitgevoerde maatregelen die door de vrederechter werden bevolen overeenkomstig artikel 223 B.W., te vervallen.[5]

21. De onderhoudsbijdrage of sommendelegatie m.b.t. het kind die bij maatregel op grond van art. 223 B. W. door de vrederechter werd opgelegd, blijft *na* de echtscheiding doorlopen voor zover :

- deze maatregel niet vervallen is door het verstrijken van de door de vrederechter vastgestelde termijn,
- of vervangen is door de kort gedingrechter,
- of vervangen is door een overeenkomst in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming. [6]

Artikel 1280 Ger. W. en 223-221 B.W. zijn immers hoofdzakelijk bevoegdheidsbepalingen, terwijl de onderhoudsverplichting gebaseerd is op de afstamming en niet op het huwelijk, zodat de al dan niet ontbinding van het huwelijk erop geen impact heeft.

D. *Echtscheiding door onderlinge toestemming*

22. Aangaande de *wijzigingen* aan de onderhoudsbijdrage na echtscheiding en op eenzijdig verzoek van een der ouders heeft de wetgever zelf in een uitzondering voorzien op het beginsel van de onveranderlijkheid.

---

[1] K. UYTTERHOEVEN, 'De bevoegdheid van de kort gedingrechter om tijdens de echtscheidingsprocedure kennis te nemen van een onderhoudsvordering m.b.t. de periode die voorafgaat aan het instellen van de echtscheidingsvordering', (noot onder Brussel, 31 januari 2002), *E.J.* 2002, 156; Gent 5 februari 2004, *RABG* 2004,1280 noot M.DEVENYN; Luik 19 oktober 2004, *Rev. trim. dr. fam.* 2005, 1119; Brussel 17 februari 2005, *NjW* 2005, 1210 noot G.VERSCHELDEN.
[2] F. LIGOT, noot onder Brussel, 28 maart 1996, *Div. Act.* 1998, 71.
[3] K. UYTTERHOEVEN, 'De bevoegdheid van de kortgedingrechter om tijdens de echtscheidingsprocedure kennis te nemen van een onderhoudsvordering m.b.t. de periode die voorafgaat aan het instellen van de echtscheidingsvordering', (noot onder Brussel, 31 januari 2002), *E.J.* 2002, 156, nr. 3.
[4] Brussel 24 april 2001, *Div. Act.* 2002, p.65 noot D. PIRE; Brussel 26 februari 2002, *Div. Act.* 2002, p.67 noot D. PIRE.
[5] Cass. (3e k.) 20 februari 2006, *E.J.* 2006, 35, noot P.SENAEVE, *RABG* 2006, 1228, noot M.GOVAERTS en *T.B.B.R.* 2007, 40 noot G.CLOSSET-MARCHAL.
[6] Cass. 12 november 2002, *R.W.* 2003-2004, 622, noot F. APS, en *E.J.* 2003, 22, noot T. ROBERT.

Onder gelding van de Wet van 30 juni 1994 kon de vrederechter in geval nieuwe en onvoorziene omstandigheden de toestand van het kind ingrijpend wijzigen, de regeling omtrent de onderhoudsbijdrage herzien (art. 1288, tweede lid Ger. W.). De mogelijkheid van wijziging van de overeengekomen onderhoudsbijdrage voor het kind was in feite een wettelijke afwijking op het door het Hof van Cassatie vooropgestelde onderscheid tussen het *obligatio-aspect* en het *contributio-aspect* van de onderhoudsbijdrage.[1]

In een arrest van 2 juli 2003 oordeelde het Arbitragehof dat deze wijzigingsmogelijkheid niet discriminatoir is in vergelijking met de principiële onveranderlijkheid van de uitkering tussen ex-echtgenoten en zulks om reden dat de onderhoudsverplichting t.o.v. kinderen van openbare orde is, terwijl de tweede louter conventioneel is.[2]

Hoewel de nieuwe mogelijkheid tot wijziging een versoepeling betekende ten opzichte van het oude systeem, werd het toch als te restrictief ervaren. [3]

23. De Wet van 20 mei 1997 *(B.S.,* 27 juni 1997) is hieraan tegemoet gekomen derwijze dat de regelingen m.b.t. de kinderen na echtscheiding kunnen worden herzien "wanneer nieuwe omstandigheden buiten de wil van partijen hun toestand of die van de kinderen ingrijpend wijzigen" (art. 1288, laatste lid Ger.W.). [4]

Deze nieuwe regeling houdt in vergelijking met de Wet van 30 juni 1994 een dubbele versoepeling in :

a. Doordat niet langer het onvoorzienbare karakter dient te worden aangetoond, kunnen alle zich na de echtscheiding voordoende nieuwe omstandigheden een wijziging rechtvaardigen op voorwaarde dat deze *onafhankelijk zijn van de wil* van partijen. Zo bijvoorbeeld de wijziging in de financiële situatie omwille van ziekte, onvrijwillige werkloosheid, faillissement, afbranden van de woning, diefstal, enz.[5]

b. Op voorwaarde dat zij een *ingrijpende invloed* hebben, kunnen zowel wijzigingen in de toestand van de kinderen, als in de toestand van de echtgenoten zelf in aanmerking genomen worden. Bijvoorbeeld een ex-echtgenoot die een zwaar ongeval heeft en daardoor niet meer kan werken, of een ex-echtgenoot die in zijn tweede huwelijk nieuwe kinderen heeft t.a.v. wie hij eveneens onderhoudsplichtig is (hier stelt zich de vraag of dit wel onafhankelijk is van de wil van partijen), wijziging van de verblijfsregeling, enz.

24. Wijzigingsverzoeken na echtscheiding gesteund op *het ouder worden van het kind* blijven echter ook onder de nieuwe libellering van art. 1288 laatste lid Ger. W. voor problemen zorgen. Vermits het ouder worden van het kind niet echt als een nieuwe omstandigheid gekwalificeerd kan worden, weigeren sommige vrederechters dan ook een verhoging van de bijdrage op grond van het ouder worden of de hiermee gepaard gaande hogere kledijkosten, maar staan deze wel toe op grond van de gewijzigde onderwijssituatie (het aanvatten van hogere studies, het volgen van een specialisatiejaar, het eventueel moeten huren van een studentenkamer, enz.). [6]

---

[1] Cass. 8 oktober 1982, *R.W.* 1983-84, 1193.
[2] Arbitragehof nr. 96/2003, 2 juli 2003, *Rev.trim.dr.fam.* 2004, 99.
[3] W. PINTENS en F. BUYSSENS, "De echtscheiding door onderlinge toestemming" in P. SENAEVE en W. PINTENS (eds.), *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen,* Antwerpen, Maklu, 1994, 270.
[4] Rb. Brussel 6 februari 2001, *Div.Act.* 2001, 73, noot A.-C. VAN GYSEL; P. SENAEVE, "De aanpassing van de wet tot hervorming van de echtscheidingsprocedures. Commentaar op de Wet van 20 mei 1997", *E.J.* 1997, 93.
[5] Vgl. het vonnis van de vrederechter van Verviers die van oordeel is dat de geboorte van een kind binnen het nieuwe gezin niet onafhankelijk is van de wil van partijen, Vred. Verviers 21 oktober 2002, *J.L.M.B.* 2003, 1778, noot.
[6] Rb. Luik, 22 januari 2004, *Rev.trim.dr.fam.* 2005, 869; Vred. Westerlo 24 september 1998, *A.J.T.* 1998-99, 717; Vred. Doornik 24 februari 1999, *Div. Act.* 1999, 106; Vred. Westerlo 25 februari 2000, *R.W.* 2000-2001,

Andere feitenrechters maken terecht deze enigszins overbodige omweg niet en staan in het belang van het kind een verhoging van de bijdrage op grond van het ouder worden toe. [1]

Indien er van uit wordt gegaan dat met *nieuwe omstandigheden* wordt bedoeld omstandigheden die zich voordoen *na* datum van het echtscheidingsvonnis dan kan er ook geen bezwaar bestaan de meerkosten verbonden aan het ouder worden van het kind als "nieuwe omstandigheid" te bestempelen, vermits zij zich voordoen na datum van de echtscheiding. [2]
In de rechtsleer en rechtspraak worden de begrippen 'nieuw' en 'onvoorzienbaar' vaak verward, in die zin dat omstandigheden slechts nieuw zouden kunnen zijn als ze op het ogenblik van de EOT onvoorzienbaar waren. De voorzienbaarheidsvereiste wordt bijgevolg geïntegreerd in de vereiste van "nieuwe omstandigheid". Beide begrippen moeten echter gescheiden worden. Een omstandigheid kan nieuw zijn, hoewel zij voorzienbaar was op het moment van de echtscheiding.

De omweg die wordt gemaakt via 'het belang van het kind' om een herziening op grond van meerkosten als gevolg van het ouder worden van het kind toe te staan, is dan ook niet nodig. [3] Om een herziening te rechtvaardigen moeten de andere wettelijke voorwaarden uiteraard vervuld zijn: de stijging van de kosten dient bijgevolg van die omvang te zijn dat het een ingrijpende wijziging teweegbrengt voor de situatie van de echtgenoten of van de kinderen.

Deze zienswijze strookt ook met de bedoeling van de wetgever om de onderhoudsbijdrage voor de kinderen principieel herzienbaar te maken - dit in tegenstelling tot de onderhoudsbijdrage voor de ex-partner waarvoor artikel 1134 B.W. onvoorwaardelijk blijft gelden – en daarom de discriminatie tussen de situatie van kinderen van ouders die door onderlinge toestemming uit de echt scheiden en kinderen van ouders die op grond van bepaalde feiten uit de echt scheiden, weg te werken.[4]

In een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven werd dan ook terecht geoordeeld dat de gewijzigde leeftijd van de kinderen en de ermee gepaard gaande stijging van kosten een nieuwe omstandigheid is, in de zin van artikel 1288, laatste lid G. W., die de toestand van de kinderen ingrijpend wijzigt. De rechtbank vat de hier besproken problematiek treffend samen, waar zij stelt dat het feit dat partijen zich van de stijging van de leeftijd bewust konden zijn op het ogenblik dat zij de overeenkomst EOT sloten, thans irrelevant is gezien de vereiste van 'voorzienbaarheid' in de nieuwe redactie van artikel 1288 Ger.W. werd weggelaten.[5]

25. Bij de stelling dat een wezenlijke verhoging van de kosten naar aanleiding van het ouder worden van het kind een reden tot herziening van de bijdrage uitmaakt, dient evenwel één belangrijke reserve te worden gemaakt: wanneer de partijen in de overeenkomst EOT uitdrukkelijk hebben voorzien in een regeling m.b.t. het ouder worden van het kind – bijvoorbeeld een verhoging van de bijdrage evenredig met de stijgende leeftijd van het kind of aan een verhoging van de bijdrage bij de

---

1029; Vred.Overijse 18 september 2001, *R.W.* 2002-03, 32; Vred. Westerlo, 30 juni 2003, *T.B.B.R.* 2004, 352 ;zie ook de door F. BUYSSENS geciteerde onuitgegeven rechtspraak: F. BUYSSENS, "Overzicht van rechtspraak (1994-2000)", *l.c.*, 92, voetnoot 52.

[1] Rb. Leuven 4 februari 2005, *RABG* 2006, 523, noot E.ALOFS; Vred. Wervik 10 november 1998, *T. Vred.* 2000, 232, noot F. BUYSSENS; Vred. Waver 17 juni 1999, *Div. Act.* 1999, 147;.

[2] A.-C. VAN GYSEL, "La survenance de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties, condition de la mutation des conventions préalables à divorce par consentement mutuel", (noot onder Rb. Brussel 6 februari 2001) *Div.Act.* 2001, 77.

[3] F. BUYSSENS, "Wijziging van de onderhoudsbijdrage na EOT: het belang van het kind moet primeren", *T. Vred.* 2000, 236; S. BROUWERS en M. GOVAERTS, *Alimentatievorderingen*, Mechelen, Kluwer, 2004, 439; E.ALOFS, "Wijzigbaarheid van de onderhoudsbijdrage voor de kinderen na echtscheiding door onderlinge toestemming: ouder worden van het kind en daarmee gepaard gaande meerkosten reden tot herziening? (noot onder Rb. Leuven 4 februari 2005) *RABG* 2006, 527.

[4] Zie o.m.: Verslag namens de Commissie voor Justitie van de Kamer uitgebracht door de heer Verwilghen dd. 1 augustus 1996, *Parl. St.* Kamer 1995-96, nr. 202/8, 20-21.

[5] Rb. Leuven 4 februari 2005, *RABG* 2006, 523, noot E.ALOFS.

overgang naar een hoger opleidingsniveau (lagere school, middelbaar onderwijs, hogere of universitaire studies), maar ook aan de uitdrukkelijke bepaling dat de meerkosten naar aanleiding van het ouder worden gedekt zijn door de vastgestelde bijdrage – dan dringt deze regeling zich op aan de partijen en de rechter, althans volgens de huidige cassatierechtspraak.

Het Hof van Cassatie blijft prioriteit geven aan wat conventioneel werd bepaald, en zulks vóór de wettelijk voorziene wijzigingsvoorwaarden.

In een arrest van 30 april 2004 wordt aan de appelrechter verweten de bindende kracht van de voorafgaande overeenkomsten te hebben geschonden (art. 1134 B.W.) die wel voorzagen in een soepeler wijzigingsmogelijkheid volgens de gewijzigde inkomstensituatie van de ouders, terwijl de appelrechter de wijzigingsvoorwaarden voorzien in art. 1288 Ger.W. had toegepast en die niet conventioneel overeengekomen waren .[1]

In een ander arrest van 9 december 2004 bevestigt het Hof van Cassatie [2] een vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Namen (zetelend in graad van beroep) van 20 maart 2000, waarin een verzoek tot herziening van de onderhoudsbijdrage voor het kind wegens het aanvatten van universitaire studies, wordt afgewezen. De rechtbank van eerste aanleg was van oordeel dat de partijen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst EOT (het kind was toen 9 jaar) het bedrag van de bijdrage in het levensonderhoud en de opvoeding van het kind hadden vastgesteld met in acht name van de omstandigheid dat het kind normalerwijze universitaire studies zou kunnen voleindigen. Daar het Hof van Cassatie zich niet mag uitspreken over de feiten, besliste het enkel dat voorzover het bestreden vonnis heeft vastgesteld dat de wilsovereenstemming tussen de partijen bij het sluiten van de overeenkomst EOT tevens betrekking had op de aangehaalde omstandigheid (zijnde het volgen van universitaire studies), het bestreden vonnis naar recht het herzieningsverzoek heeft afgewezen.

Het ouder worden van het kind werd in de bestreden beslissing dan weer wel als een nieuwe omstandigheid beschouwd doch daarover had het Hof van Cassatie zich niet uit te spreken.

Geheel in de lijn van het voorgaande stelt het Hof van Cassatie in hetzelfde arrest nog dat de evenredigheidsregel van art. 203 B.W. niet moet worden toegepast wanneer voldaan is aan de voorwaarden die de ouders zelf vaststelden in hun overeenkomst voorafgaand aan de EOT M.a.w. wat conventioneel werd bepaald heeft voorrang op de gemeenrechtelijke bepalingen en de rechter mag dan met "alle omstandigheden van de zaak rekening houden".

Het standpunt dat het Hof van Cassatie inneemt wordt goed verwoord door de Vrederechter van Doornik.[3] Wanneer de partijen in het kader van de overeenkomsten die voorafgaan aan hun echtscheiding door onderlinge toestemming, uitdrukkelijk zijn overeengekomen de buitengewone geneeskundige kosten uit te sluiten van de maandelijkse basisuitkering die ten laste van de vader voor de kinderen wordt gelegd maar integendeel deze kosten in tweeën te delen, kan de vrederechter na de echtscheiding de vordering van de moeder niet inwilligen die ertoe strekt deze kosten voortaan op te nemen in de uitkering van haar gewezen echtgenoot, zelfs indien die haar niet uit eigen beweging de helft terugbetaalt van de buitengewone geneeskundige kosten die zij maakt. De voorafgaande overeenkomsten vormen immers de wet van de partijen die de rechter slechts kan wijzigen binnen de grenzen van wat zij hebben vastgelegd of, bij ontstentenis, van de tekst van art. 1288, 4° Ger. W.

---

[1] Cass. 30 april 2004, *T.Not.* 2005, 550, *Rev.trim.dr.fam.* 2004, 592 en *Div.Act.* 2006, 44

[2] Cass. 9 december 2004, *Rev.trim.dr.fam.* 2005, 446, *NjW.* 2005, 1095 noot G.VERSCHELDEN, *T.Not.* 2005, 555, noot S.VERHAMME, *E.J.* 2006, 42, noot F.BUYSSENS, *T.B.B.R.* 2006, 298, *R.W.* 2006 – 07, 100, en *Rev.not.b.* 2005, 205; zie ook Cass. (1e k.), 7 december 2006 *Rev. trim. dr. fam.* 2007, 238 waarin aan de appelrechter wordt verweten voor de herziening van de onderhoudsbijdragen voor de kinderen de methode Renard te hebben toegepast, terwijl de ouders in hun EOT-overeenkomst een andere wijze van aanpassing hadden voorzien.

[3] Vred.Doornik 21 september 2004, *Rev.trim.dr.fam.* 2005, 509.

In een vonnis van 13 juni 2002 beslist de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent dat de meerkost van hogere studies gedekt wordt door de gewone onderhoudsbijdrage (en geen nieuwe omstandigheid uitmaakt). De feiten zijn hier echter verschillend, daar het kind op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst EOT al 16 jaar was en het toen al vaststond dat het verder zou gaan studeren.[1]

26. Om te beletten dat de rechtspraak een al te letterlijke interpretatie gaat toepassen van art. 1288, laatste lid Ger. W. bepleit F. BUYSSENS een beoordeling van de wijzigingsverzoeken aan de hand van één essentieel criterium, nl. het *belang van het kind* en niet zozeer aan de hand van de bewoordingen van de wettekst. [2]

Diezelfde auteur pleit er ook voor dat de rechter steeds enige terughoudendheid zou betonen. Dit blijkt niet enkel uit het wettelijk vereiste van ingrijpendheid, maar ook en vooral uit het feit dat de echtscheiding door onderlinge toestemming een *globaal akkoord* uitmaakt, waarbij de omvang van de onderhoudsbijdrage voor de kinderen bepaald wordt door meerdere factoren die vaak niets te maken hebben met het kind zelf. Zo bepalen volgens deze auteur de vermogensrechtelijke afspraken en de uitkering tussen echtgenoten *de facto* mee de omvang van de bijdrage voor de kinderen.

Dit geldt op overduidelijke wijze m.b.t. de overeenkomst over het onroerend goed : het feit dat één der echtgenoten in afwachting van de verkoop samen met de kinderen gratis mag blijven wonen in de vroegere, gemeenschappelijke woning kan een compensatie zijn voor het voorlopig nog niet moeten betalen van een onderhoudsbijdrage. Indien de rechter al te snel wijzigingsverzoeken zou aanvaarden bestaat het gevaar dat de ganse EOT-constructie instort.[3]

27. De Vrederechter van Roeselare hanteert als criterium tot wijziging de *"merkbare wijziging in het referentiekader"* dat ten opzichte van wat partijen in *illo tempore* redelijkerwijze praktisch en concreet hebben kunnen inschatten om tot een begroting van de initiële bijdrage te komen. Daarbij bestaan de referenties enerzijds uit de financiële middelen en mogelijkheden van het samenwonen en anderzijds uit de relevante vooruitzichten over alle aspecten van de opvoedings- en opleidingsproblematiek.[4]

Wij zijn het in die mate eens met dit standpunt dat de voorafgaande overeenkomsten uiteindelijk niet mogen verworden tot een soort "lastenboek" waarin alle mogelijke hypothesen van wijziging gedetailleerd worden beschreven. Zulks is praktisch onmogelijk en kan op zichzelf ook een bron van nieuwe betwistingen worden.

28. Zowel wijzigingen in de toestand van de kinderen als wijzigingen in de toestand van de ouders kunnen in acht worden genomen, voor zover zij maar *ingrijpend* zijn.

In een zaak waarover de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven diende te oordelen argumenteerde de moeder dat zij omwille van medische redenen vanaf juli 2003 maar 50% meer kon gaan werken. Op grond hiervan vorderde zij een hogere onderhoudsbijdrage voor haar dochter. Op zich is er inderdaad een wijziging in de toestand van de moeder buiten haar wil die aanleiding zou kunnen geven tot een aangepaste onderhoudsbijdrage. Uit de stukken bleek echter dat haar inkomen ten gevolge van haar gewijzigde toestand maar met € 50,00 was gedaald, hetgeen volgens de rechtbank niet beschouwd kon worden als een ingrijpende wijziging in haar toestand. De tegenvordering van de moeder werd bijgevolg als ongegrond afgewezen.[5]

---

[1] Rb. Gent 13 juni 2002, *E.J.* 2002, 139.
[2] F. BUYSSENS, "De onderhoudsbijdrage voor de kinderen en de onderhoudsuitkering tussen echtgenoten bij echtscheiding door onderlinge toestemming", in P. SENAEVE (ed.) *Onderhoudsgelden,* Leuven, Acco, 2001, 116, nrs. 167-180.
[3] F. BUYSSENS, *ibid.*, 126, nrs. 181-183.
[4] Vred. Roeselare 26 juni 2003, *R.W.* 2003-2004, 1429 noot F. BUYSSENS.
[5] Rb. Leuven 29 april 2005, *RABG* 2006, 533 noot C.VERGAUWEN.

29. Van belang is tenslotte dat deze regeling van toepassing is op alle overeenkomsten inzake echtscheiding door onderlinge toestemming, ongeacht of het echtscheidingsvonnis werd uitgesproken en in kracht van gewijsde is getreden vóór of sinds de inwerkingtreding van de Wet van 20 mei 1997. Deze wet grijpt dus inzake de wijzigbaarheid ook in op de "oude" EOT-overeenkomsten.[1]

Sommige rechtspraak blijft niettemin onderscheid maken tussen wijzigingsverzoeken m.b.t. echtscheidingen ingeleid vóór 1 oktober 1994 en deze die daarna werden ingeleid. [2] Op de eerstgenoemde verzoeken wordt dan nog de oude restrictieve principes toegepast van het Hof van Cassatie die de Wet van 20 mei 1997 precies beoogde te doorbreken.[3]

E. *De onderhoudsvordering tegen de verwekker* (art. 336 B.W. e.v.)

30. De vordering moest in overeenstemming met het oude art. 337,§ 1 B.W. worden ingesteld binnen 3 jaar te rekenen hetzij van de geboorte, hetzij van het staken van de hulp door de verweerder rechtstreeks of onrechtstreeks verleend.

Wanneer is aangetoond dat de man gedurende een periode na de geboorte van het kind heeft samengewoond met de moeder, dan kan worden aangenomen dat hij gedurende die periode rechtstreeks of onrechtstreeks heeft bijgedragen in de kosten van levensonderhoud voor dat kind.[4]

Voormelde *termijn* is een vervaltermijn. Hij is niet vatbaar voor stuiting of schorsing. Het Arbitragehof besloot echter in haar arrest van 12 mei 2004 tot de ongrondwettelijkheid van deze termijn (zie *infra*). Daar de vordering wordt ingesteld bij verzoekschrift is de datum van de neerlegging van het verzoekschrift bepalend om uit te maken of de vordering tijdig werd ingesteld.

31. Om "gegronde redenen" kan deze termijn echter worden overschreden. Het belang van het kind is daarbij doorslaggevend.[5]

Gegrond redenen zijn b.v. de plaatsing van het kind in een instelling met kosten ten laste van de Staat, gedurende een periode van bijna 5 jaren.[6] Of de geboorte van een tweede kind, zelfs 12 jaar na de geboorte, die de lasten van de moeder aanzienlijk verhoogt en de levenskwaliteit van het eerste kind aanzienlijk vermindert. [7] Het overlijden van de ouders van de moeder die haar financieel hielpen om in het onderhoud van het kind te voorzien.[8] Een moeder die zich bevindt onder voorlopig bewind ingevolge een belangrijke mentaal deficiënte toestand (een depressief syndroom en een ernstig hersentrauma).[9] Het feit dat het kind in het middelbaar onderwijs is gestapt gecombineerd met het feit dat de moeder ook nog moest instaan voor twee andere kinderen uit een inmiddels afgebroken relatie.[10]

---

[1] F. BUYSSENS, "Overzicht van rechtspraak (1994-2000)", *l.c.*, 93, nr. 52.
[2] Vred. Etalle 24 december 1997 en 13 februari 1998, *J.L.M.B.* 1998, 744, noot P. MOUREAU; Vred. Grâce-Hollogne 16 oktober 1998, *J.L.M.B.* 1999, 827, noot G. G.; Vred. Haacht 18 november 1998, A.R. 98A197, aangehaald door F. BUYSSENS, "Overzicht van rechtspraak (1994-2000)", *l.c.*, 94, voetnoot 66.
[3] Cass. 24 maart 1994, *Arr. Cass.* 1994, 305, *R.W.* 1994-95, 829, *J.T.* 1994, 479 en *Div. Act.* 1995, 122, noot E. DE WILDE D'ESTMAEL.
[4] Brussel 26 oktober 1999, *J.T.* 2001, 50.
[5] Gent 19 januari 1995, *R.W.* 1995-96, 674, *T.G.R.* 1996,7; Gent 28 maart 2002, *R.W.* 2003-2004,69; Luik 8 april 2003, *J.T.* 2003, 627.
[6] Gent 24 april 1995, *R.W.* 1995-96, p. 955, *J. dr. Jeun.* 1997, p. 41.
[7] Luik 5 juni 2000, *J.T.* 2000, p. 208.
[8] Bergen 14 november 2000, *Rev .trim.dr. fam.* 2002, p.316.
[9] Luik 8 april 2003, *Div.Act.* 2004, 89.
[10] Gent 19 februari 2004, *NjW* 2005, 26.

Overmacht is dus niet vereist. Volgens het Hof van Cassatie mag het begrip "om gegronde redenen" niet worden herleid tot uitzonderlijke omstandigheden die de moeder verhinderd zouden hebben om namens haar kind de vordering binnen de vervaltermijn te stellen.[1] In feite houdt het voorgaande in dat de rechter naar *billijkheid* beslist, wat aan de termijn veel van zijn belang ontneemt.

32. Zoals hoger reeds vermeld oordeelde het Arbitragehof dat de in art. 337,§1 B.W. bepaalde vervaltermijn van 3 jaar strijdig is met de art. 10 en 11 G.W.[2]

Deze vervaltermijn werd ingesteld bij de wet van 6 april 1908 op het onderzoek naar het vaderschap en het moederschap van het onecht kind. De korte termijn was toen verantwoord omwille van de bewijsmoeilijkheden m.b.t. de seksuele betrekkingen of het opwerpen van de *exceptio plurium*.

Bij wet van 31 maart 1987[3] werd laatstgenoemd verweermiddel afgeschaft en werd art. 338*bis* B.W. ingevoerd dat het de verweerder mogelijk maakte door alle wettelijke middelen te bewijzen dat hij de vader niet is. Deze bewijzen worden voortaan voornamelijk geleverd door wetenschappelijke procédés die niet zo wankel zijn als getuigenissen en die na verloop van tijd even betrouwbaar blijven.

De argumenten die aldus bestonden in 1908 kunnen nu redelijkerwijze de korte vervaltermijn van 3 jaar niet meer verantwoorden althans niet in vergelijking met de meeste andere alimentatievorderingen (vgl. art. 203 en 203*bis* B.W.).

Door de Wet van 1 juli 2006 tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan, alsook aanpassingen door de wet van 27.12.2006 houdende diverse bepalingen, werd de termijn geschrapt uit art. 337,§1 B.W.[4]

De alimentatievordering kan dus onbeperkt in de tijd worden ingesteld (vanaf 1 juli 2007). Wel moet worden rekening gehouden met de vijfjarige verjaringstermijn van art. 2277 B.W.

HOOFDSTUK III. DE HULPVERPLICHTING TUSSEN ECHTGENOTEN

§ 1. DE RECHTSLEER

BAETEMAN G., GERLO J., GULDIX E.,. WYLLEMAN A, VERSCHELDEN G.en BROUWERS S., "Overzicht van rechtspraak Personen- en Familierecht 1995-2000", *T.P.R.* 2001, p. 2047-2050.
BROUWERS S., "Art. 1320-1322 Ger. W." in X., *Comm. Pers.,* Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, losbl.
BROUWERS S. en GOVAERTS M. , *Alimentatievorderingen* , in de reeks *R&P* nr. 37, Mechelen, Kluwer, 2004, 187-275.
DANDOY N., "Critères et méthodes de calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce", *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 593-638.
DANDOY N., "Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce pour cause déterminée – Analyse de décisions de jurisprudence (juin 2001-juin 2002)", *Rev. trim. dr. fam.* 2002, 587-610.
DANDOY N., 'Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce pour cause déterminée – Analyse annuelle de décisions de jurisprudence', *Rev. trim. dr. fam.* 2004, 29 – 63.

---

[1] Cass. 13 september 1990, *R.W.* 1990-91, p. 1087.
[2] Arbitragehof nr. 79/2004,12 mei 2004, *R.W.* 2004-05, 256, *Rev .trim.dr. fam.* 2004, 651, *NjW* 2004, 1202 , *Div.Act.* 2004, 87, *T.J.K* 2005, 94 noot S.BROUWERS, *J.L.M.B.* 2004, 1660 noot N.BANNEUX en www.arbitrage.be (17 mei 2004).
[3] *B.S.* 27 mei 1987.
[4] *B.S.* 29 december 2006

DANDOY N., 'Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce pour cause déterminée – Analyse annuelle de décisions de jurisprudence', *Rev. trim. dr. fam.* 2004, 883–926.
DANDOY N., 'Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce pour cause déterminée – Analyse annuelle de décisions de jurisprudence (Année 2005)', *Rev. trim. dr. fam.* 2005, 999 – 1042.
DANDOY N., 'Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce pour cause déterminée – Analyse annuelle (2006) de décisions de jurisprudence' *Rev. trim. dr. fam* 2006, 987- 1020.
DUELZ A., *Le droit du divorce,* Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 461 p.
GALLUS N. , *Les Aliments*, Brussel, De Boeck-Larcier, 2006, 192-213.
MASSON J-P, HIERNAUX G., GALLUS N., MASSAGER,N., BROUWERS J-C en DEGRAVE S., " Droit des personnes et des familles. Chronique de jurisprudence 1999-2004" , *Les Dossiers du J.T. n°56,* Brussel, , 2006, 615-667.
MOSSELMANS, S., *Onderhoudsbijdrage tussen echtgenoten in echtscheiding: begroting, aanrekening en woonstvergoeding,* in de reeks *Bibliotheek Burgerlijk Recht en Procesrecht Larcier* nr. 11, Brussel, De Boeck & Larcier, 2007, 141 p.
SENAEVE P. en AERTS C., Onderhoudsgeld tijdens de echtscheidingsprocedure en na echtscheiding op grond van bepaalde feiten. Civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten,Antwerpen, Intersentia, 2006, 136 p.
VAN DER VELPEN E., "Overzicht van rechtspraak (2000-2005) – De onderhoudsuitkering tussen echtgenoten tijdens de echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten", *E.J.* 2005,122.
VAN GYSEL A.-CH. en BEERNAERT J.-E, *Etat actuel du droit civil et fiscal des obligations alimentaires,* Brussel, Editions Kluwer, 2001, 145 p.
VANLEDE K., "Overzicht van rechtspraak (1994-1999) – Het onderhoudsgeld tussen (ex)echtgenoten tijdens en na een echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten", *E.J.* 2000, p. 2-19.
UYTTERHOEVEN K., "De bevoegdheid en de rechtspleging inzake onderhoudsgelden", in P. SENAEVE (ed.), *Onderhoudsgelden,* Leuven, Acco, 2001, p.187- 249.
X. in P. SENAEVE (ed.) *Onderhoudsgelden,* Leuven, Acco, 2001, 443 p.

§ 2. RECHTSPRAAK

A. *Begroting van de onderhoudsverplichting en methodiek*

33. M.b.t. de voornaamste principes die bij het begroten van onderhoudsgeld tussen echtgenoten moeten worden toegepast , werden er in de besproken periode enkele belangrijke arresten geveld door het Hof van Cassatie.

Vooreerst zijn er de arresten van 26 april 2004 [1] van 25 november 2005 [2] en 25 januari 2007[3] waarin het Hof stelt dat de uitkering die tijdens een echtscheidingsgeding aan een echtgenoot wordt toegekend een uitvoeringswijze is van de plicht tot hulpverlening tussen echtgenoten die moet worden vastgesteld met inachtneming van de behoeften en de inkomsten van elk der echtgenoten.
Door te beslissen dat de toekenning van een onderhoudsuitkering enkel bedoeld is om een billijke verdeling van de netto-inkomsten van de echtgenoten te verzekeren en door bij de vaststelling van het bedrag *enkel* op dit criterium acht te slaan, worden art. 213 B.W. en 1280, lid 1 Ger.W., geschonden.

Het Hof wijst er in het tweede en derde arrest bovendien op dat de inkomsten van de echtgenoten in de eerste plaats moeten worden besteed aan de lasten van het huwelijk maar dat wat overblijft, kan worden aangewend volgens de bepalingen van hun huwelijksvermogensstelsel . Er mag m.a.w. bij het

---

[1] Cass. (3e k.) AR C.02.0606.F, 26 april 2004 , *E.J.* 2005 (verkort), 30, noot E.VAN DER VELPEN , *Pas.* 2004, afl. 4, 711 en *Rev. trim. dr. fam.* 2004, 1025, noot N. DANDOY.
[2] Cass. 25 november 2005, *Rev.trim.dr.fam.* 2006, 1079; en in identieke bewoordingen 25 januari 2007, *Rev.trim.dr.fam.* 2007, 454 noot N.D.
[3] Cass. (1e k.) 25 januari 2007, *Div. Act.* 2007, 74 noot N. GALLUS, en *Rev.trim.dr.fam.* 2007, 454 noot N.D.

begroten van een onderhoudsgeld niet worden rekening gehouden met het 'spaarpotentieel' of met professionele investeringen die in overeenstemming met art. 217 B.W. beheerst worden door het secundaire stelsel en waardoor een 'koude' mathematische halvering van de gezinsinkomsten niet mogelijk is.[1]

Vervolgens besliste het Hof in het arrest van 9 september 2004 [2] dat de uitkering moet worden geraamd, niet in verhouding tot de levensstijl van de echtgenoten tijdens het gemeenschappelijke leven, maar wel zodanig dat de uitkeringsgerechtigde echtgenoot in staat is de levensstijl aan te houden die hij zou hebben gehad indien er geen scheiding was geweest. (Art. 208 en 213, B.W.). M.a.w. het is de actuele (variabele) situatie die telt en niet deze van tijdens het samenleven. Het onderhoudsgeld kan dan ook steeds worden aangepast aan wijzigingen in de financiële toestand van de echtgenoten. Dit standpunt werd herhaald in het al geciteerde arrest van 25 november 2005.[3]

Vertrekkende van dit criterium zal het dus ook noodzakelijk zijn rekening te houden met de toegenomen kost van een 'ontdubbelde' huisvesting en indien daarnaar expliciet wordt verwezen in de gerechtelijke beslissing die het onderhoudsgeld begroot dan kan de steeds weer kerende problematiek van de *woonstvergoeding* tijdens de vereffening en verdeling na echtscheiding gemakkelijker worden opgelost.[4]

Verder is er het arrest van het Hof van Cassatie van 16 april 2004 [5] en dit van 2 mei 2005 [6]waaruit blijkt dat de rechter een onwettige beslissing zou wijzen, indien hij, teneinde de draagkracht van de vader en de moeder te ramen, geen rekening zou houden met de lasten van medische en farmaceutische aard evenals met de onreduceerbare, in het bijzonder hypothecaire lasten die op één van hen wegen. Weliswaar betrof het *in casu* een toepassing van art.203 B.W. doch het standpunt dat het Hof innam heeft voor wat het begrip 'lasten' betreft een ruimere betekenis.[7]

Uit het voorgaande kan dus worden afgeleid dat bij de begroting van een onderhoudsgeld moet worden rekening gehouden met het criterium dat :

- een onderhoudsgeld niet enkel bedoeld is om een billijke (en gelijke) verdeling van de netto-inkomsten van de echtgenoten te verzekeren;
- een onderhoudsgeld moet worden geraamd zodanig dat de uitkeringsgerechtigde echtgenoot in staat is de levensstijl aan te houden die hij zou hebben gehad indien er geen scheiding was geweest.
- teneinde de draagkracht van de onderhoudsplichtige te ramen, moet worden rekening gehouden met niet te herleiden lasten die een onevenwicht veroorzaken in de draagkracht van elk van de echtgenoten.

34. In toepassing van één of meer van de voormelde principes oordeelde het Hof van Beroep te Gent dat de onderhoudsuitkering tijdens het huwelijk wordt bepaald in functie van enerzijds de inkomsten en mogelijkheden van de onderhoudsplichtige en anderzijds de behoeften van de onderhoudsgerechtigde, in acht genomen de verworven levensstandaard tijdens het samenleven. De graad van behoeftigheid van de onderhoudsgerechtigde moet volgens het Hof worden afgemeten aan de mogelijkheden in zijne hoofde om door arbeid een inkomen te verwerven teneinde in zijn

---

[1] Het Hof van Cassatie had de 'halveringsregeling' al eerder verworpen in een arrest van Cass., 26 juni 1995, *Div. Act.* 1997, 25 en *E.J.* 1996,5 noot J.ROODHOOFT

[2] Cass. (1e k.) AR C.03.0397.F, 9 september 2004 , *J.T.* 2005, afl. 290, noot, *Pas.* 2004, afl. 7-8, 1283, *R.W.* 2006 – 07, 55 en *Rev. trim. dr. fam.* 2004, 1030, noot N. DANDOY .

[3] Cass. 25 november 2005, *Rev.trim.dr.fam.* 2006, 1079.

[4] S.BROUWERS, 'De begroting van een onderhoudsgeld tussen echtgenoten en de impact daarop van het 'woonstvoordeel' ', (noot onder Antwerpen 1 december 2004), *Not.Fisc.M.* 2006, 23.

[5] Cass. 16 april 2004, *Div. Act.* 2004, 97 noot A.-M. BOUDART, *RABG* 2004, 1221 noot S. BROUWERS , *J.T.* 2004, 780, *Pas.* 2004, 628 en *Rev.trim.dr.fam.* 2004, 1014, noot N.DANDOY

[6] Cass. 2 mei 2005, *Div. Act.* 2006, 70, noot J.BEERNAERT en *Rev.trim.dr.fam.* 2006, 543 noot.

[7] GALLUS N. , *Les Aliments*, Brussel, De Boeck-Larcier, 2006, 200.

behoeften te voorzien.
Er wordt eveneens rekening gehouden met de fiscale aftrekbaarheid en de belastbaarheid in hoofde van de onderhoudsgerechtigde.[1]

Volgens de kort gedingrechter van Bergen [2] veronderstelt de onderhoudsplicht tussen echtgenoten dat, ingeval van feitelijke scheiding, ieder van hen gerechtigd is op de inkomsten en mogelijkheden teneinde een gelijkwaardige levenstandaard te handhaven als tijdens het echtelijk samenleven. De onderhoudsuitkering, overeenkomstig art. 213 B.W. moet de economisch zwakkere echtgenoot verzekeren eenzelfde levenstandaard te behouden als de andere echtgenoot.[3]
Hierbij wordt verwezen naar eerdere rechtspraak van het Hof van Cassatie [4] waarbij gepreciseerd wordt dat het bedrag van de onderhoudsuitkering niet bepaald en geëvalueerd moet worden in functie van de levenstandaard die bestond tijdens het echtelijke leven maar dient begroot te worden teneinde de echtgenoot in staat te stellen een levenstandaard te behouden, waarover hij kon beschikken alsof er geen feitelijke scheiding had plaatsgevonden.
Om de levenstandaard te bepalen, dient men bijgevolg de actuele mogelijkheden van de echtgenoten te bepalen, deze samen te tellen en bij helften te verdelen, hierbij rekening houdend met de fiscale implicaties verbonden aan de betaling van de onderhoudsuitkering.[5]

Het Hof van Beroep te Bergen hanteerde hetzelfde criterium. Het bedrag van het onderhoudsgeld dat conform art. 213 B. W. zijnde de hulpplicht, moet begroot worden, moet aan de onderhoudsgerechtigde toelaten dezelfde *train de vie* te voeren als diegene die hij zou gehad hebben indien er geen scheiding zou zijn tussengekomen.[6]

35. Van belang is dus dat met de actuele levensstandaard wordt rekening gehouden en niet met de gemiddelde levensstandaard die de echtgenoten hebben gekend tijdens de duur van hun samenleven. Dit laatste is echter *wel* het criterium bij het begroten van een uitkering *na* echtscheiding (vóór de Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding, *B.S.* 7 juni 2007).

Vermits het begrotingsvraagstuk zich in de praktijk vooral aandient in het kader van de voorlopige maatregelen tijdens een echtscheidingsprocedure (art.1280 Ger.W.) wordt voor een verdere bespreking ook verwezen naar het volgende hoofdstuk.

B. *De onderhoudsverplichting tijdens de echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten. (art. 1280 Ger.W.)*

1. Het schuldcriterium

36. Deze onderhoudsverplichting is een uitvoeringsmodaliteit van de hulp- en bijdrageverplichting, conform art. 213 en 221 B.W [7]. Het art.1280 Ger.W. is slechts een *bevoegdheidsartikel.*

---

[1] Gent (11ter k.) 18 maart 2004, *RABG* 2004, 1270, noot M.GOVAERTS.
[2] Kort Ged. Rb. Bergen 23 april 2004, *Div. Act.* 2004, 105 ,*Div. Act.* 2005, 133.
[3] Cass., 26 juni 1995, *Div. Act.* 1997, 25 en *E.J.* 1996,5 noot J.ROODHOOFT; N. DANDOY, 'Critères et méthodes de calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce', *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 595.
[4] Cass., 30 januari 1998, *Pas.* I, 1998, 54.
[5] N. DANDOY, 'Critères et méthodes de calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce', *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 615.
[6] Bergen 2 mei 2006, *J. T.* 2006, 585; zie ook Bergen 22 februari 2005 *Div. Act.* 2006, 71, met een afkeurende noot van N.GALLUS.
[7] Cass., 7 april 1995, *Larcier cass.*, 1995, 106; Bergen 16 september 1997, *Rev. trim. dr. fam.* 1998, 632.

De onderhoudsverplichting blijft principieel gedurende de ganse echtscheidingsprocedure bestaan, zonder dat rekening gehouden wordt met tekortkomingen aan de echtelijke verplichtingen, die aan de orde zijn in het bodemgeschil, op grond van art. 229 e.v. B.W. (zie echter *infra)*

De voorzitter heeft zich dus niet uit te spreken over de ontvankelijkheid of de gegrondheid van de echtscheidingseis. Nochtans mag de financieel zwakkere, doch schuldige echtgenoot geen misbruik maken van het echtscheidingsgeding en meer bepaald van het gegeven dat geen rekening gehouden kan worden met de schuldvraag bij de beoordeling van de onderhoudsverplichting in de loop van het geding.

Indien blijkt dat de echtscheidingseis ingesteld is om een onderhoudsgeld te bekomen, dan wanneer ingeval van feitelijke scheiding, rekening houdend met de bewijslast omtrent de schuldvraag, deze financieel zwakkere echtgenoot daarop geen kans zou gemaakt hebben, dient de eis afgewezen te worden. Dit betekent dan ook dat de beoordeling door de voorzitter, meer bepaald het sanctioneren van het misbruik maken van een echtscheidingsprocedure, niet gelijkgesteld kan worden met het vormen van een oordeel over het bodemgeschil [1].

37. Volgens een gedeelte van de rechtspraak maakt de vaststaande echtelijke tekortkoming aldus het criterium uit om de onderhoudsverplichting tijdens het echtscheidingsgeding te beperken.[2] Het staat immers vast dat het ontstaan van de feitelijke scheiding of het voortduren ervan uitsluitend te wijten is aan de echtgenoot die aanspraak maakt op een onderhoudsgeld en die hierop dan ook geen recht heeft[3].

Deze rechtspraak is gesteund op het cassatiearrest van 21 januari 1999 dat bij toepassing van art. 223, tweede lid B.W. aan de bodemrechter de bevoegdheid toekent om ter gelegenheid van het toekennen van alimentatie rekening te houden met feitelijke gegevens, aangebracht door de onderhoudsplichtige, en zo onder meer de vaststaande schuld in hoofde van de onderhoudsgerechtigde .[4]

38. Wanneer de vrederechter de schuldvraag niet uit de weg moet gaan[5], rijst echter wel de vraag wanneer de schuld *vaststaand* is. Kan rekening gehouden worden met louter een proces-verbaal van vaststelling overspel, overeenkomstig art. 1016*bis* Ger. W.? Kan de schuld als 'vaststaand' beschouwd worden, zolang er geen uitspraak ten gronde is betreffende de inbreuk op de huwelijksverplichtingen, die in kracht van gewijsde is getreden?

Alleszins verhindert het recht op privacy, conform art 8 E.V.R.M. dat het proces-verbaal van vaststelling wordt aangewend in een andere procedure dan het echtscheidingsgeding op grond van bepaalde feiten.

Aldus mag aangenomen worden dat zolang de schuldvraag niet beoordeeld en weerhouden werd in een uitspraak van de bodemrechter, die in kracht van gewijsde is getreden, de door de echtgenoot-verweerder aangevoerde feiten niet kunnen weerhouden worden. Wel lijkt het cassatiearrest van 21

---

[1] Luik 13 maart 2006, *J.L.M.B.* 2007, 56 in deze casus had de eerst rechter het alimentatiegeld beperkt in de tijd en het verschuldigde bedrag vanaf een bepaald ogenblik omgezet in een voorschot op de vereffening en verdeling van het huwelijksvermogenstelsel van de partijen; S. MOSSELMANS, 'De hulpverplichting van (gewezen) echtgenoten en de vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap na echtscheiding op grond van bepaalde feiten', in P. SENAEVE (ed.) *Onderhoudsgelden*, Leuven, Acco, 2001, 271-272

[2] Gent 16 oktober 2003, *RABG* 2004, 483; Gent 8 januari 2004, *RABG* 2004,1266; Gent 18 maart 2004 *RABG* 2004, 1270, noot M.GOVAERTS; Gent, 2 januari 2003, A.R;: 2001/RK/199, *onuitg.*; Gent, 19 juni 2003, A.R.: 2001/RK/87, *onuitg.*; Gent, 9 januari 2004, A.R.: 2002/RK/394, *onuitg.*.

[3] Brussel 9 juni 2000, *E.J.* 2000, noot J.GERLO; Brussel, 28 november 2002, *N.J.W.* 2003, 241 noot R.DE CORTE; contra Luik 18 februari 2003,*J.L.M.B.* 2004, 642, *Rev.trim.dr.fam.* 2004,343, noot, *J.T.*2003, 584 en *Div.Act.* 2006, 4; Antwerpen 5 oktober 2005, *E.J.* 2005, 186, noot E.VAN DER VELPEN gecasseerd door Cass. 22 december 2006 *infra.*

[4] Cass., 21 januari 1999, *Rev. trim. dr. fam.* 2000, 625; *R.W.* 2000-01, (verkort),1180.

[5] Vred. Grâce-Hollogne, 12 december 2000, *J.L.M.B.* 2002, 1502, noot S. THIELEN

januari 1999 toe te laten dat de *vaststaande* fout afgeleid kan worden uit een in kracht van gewijsde gegane uitspraak, zoals bij voorbeeld ingeval van betwisting van het vaderschap[1].

39. Terecht kan de bedenking geformuleerd worden of de vereiste van een voorafgaandelijk in kracht van gewijsde getreden uitspraak ten gronde, waardoor het huwelijk ontbonden werd, alvorens uitspraak wordt gedaan omtrent de voorlopige maatregelen, en meer bepaald omtrent de vordering tot levensonderhoud tijdens het echtscheidingsgeding, geen onbillijke situatie doet ontstaan in hoofde van de onderhoudsplichtige. Dat naar gelang de bodemprocedure al dan niet afgehandeld is vóór dan wel na de beoordeling van de gevorderde voorlopige maatregelen.

Met andere woorden, heeft de onderhoudsplichtige, die nadien aantoont dat het huwelijk werd ontbonden als gevolg van de schuld van de onderhoudsgerechtige niet evenveel recht om de voordien toegekende onderhoudsuitkering, op grond van een uitspraak conform art. 1280 Ger. W. te kunnen recupereren, terwijl de onderhoudsplichtige de onderhoudsvordering kan zien afgewezen worden indien hij, in het kader van de kort gedingprocedure een definitieve uitspraak ten gronde kan voorbrengen, waaruit de schuld van de andere echtgenoot blijkt?[2]

Deze kritische benadering betreffende het weerhouden van het schuldcriterium bij de beoordeling van de onderhoudsverplichting tijdens het echtscheidingsgeding, heeft weerklank gevonden in de rechtspraak.

40. Teneinde de schuldvraag volledig te weren uit het debat over de onderhoudsverplichting in het kader van de voorlopige maatregelen krachtens art. 1280 Ger. W. worden de volgende argumenten in deze strekking in de rechtspraak weerhouden.

Ten eerste is de onderhoudsverplichting tijdens de echtscheidingsprocedure tot wanneer de uitspraak, waardoor het huwelijk ontbonden wordt in kracht van gewijsde is getreden, gesteund op de hulpplicht van iedere echtgenoot (art. 213 BW.), zonder dat met het schuldcriterium rekening gehouden kan worden .[3]

Ten tweede wordt de omvang van de onderhoudsverplichting uitsluitend bepaald op grond van de inkomsten en lasten van de echtgenoten, onverminderd de behoefte van de onderhoudschuldeiser, waarbij rekening gehouden kan worden met het feitelijke gegeven dat deze voordeel haalt uit de samenwoonst met een derde, waardoor zijn lasten verminderd worden. Met andere woorden, bij de begroting van de onderhoudsuitkering komt de schuldvraag niet aan bod.

Ten derde, het introduceren van het schuldcriterium bij het bepalen van de onderhoudsuitkering in een procedure, overeenkomstig art. 1280 Ger. W., creëert een ongelijke behandeling tussen onderhoudsplichtigen, bij wie het bodemgeschil al dan niet geresulteerd heeft in de ontbinding van het huwelijk, alvorens uitspraak is gedaan over de voorlopige maatregelen,

Ten vierde, dergelijke ongelijke behandeling zal eveneens tactische procedurele spelletjes in de hand werken om de behandeling van de bodemprocedure snel dan wel vertraagd te doen verlopen, zulks in functie van de behandeling van de betwisting omtrent de onderhoudsuitkering tijdens het echtscheidingsgeding.[4]

---

[1] Cass. 21 januari 1999, *Rev.trim. dr. fam.* 2000, 625, *R.W.* 2000-01, 1180 en *Arr. Cass.* 1999, 75, nr.37 ; K. VANLEDE, 'De beoordeling van een "vaststaande schuld" in het kader van art. 223 B.W.', (noot onder Rb. Dendermonde, 23 maart 2001), *E.J.* 2001, 146 e.v.

[2] A.-M. BOUDART,(noot onder Brussel, 25 april 2000), *Div. Act.* 2001, 23

[3] Bergen, 8 oktober 2002, *Rev. Not. B.* 2004, 114 ; Luik, 18 februari 2003, *Rev. trim. dr. fam.* 2004, 343, noot.

[4] E.VAN DER VELPEN, "Overzicht van rechtspraak (2000-2005) – De onderhoudsuitkering tussen echtgenoten tijdens de echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten", *E.J.* 2005,128, nr.29.

Tenslotte is de juridische basis van de onderhoudsverplichting uitsluitend art. 213 B.W., met andere woorden de hulpplicht die tussen echtgenoten bestaat, terwijl art. 223 B.W. en art. 1280 Ger. W. louter bevoegdheidsregels zijn. Vandaar dat de schuldvraag uit het debat over de onderhoudsverplichting dient geweerd te worden .[1]

41. Het Hof van cassatie heeft deze rechtspraak niet gevolgd. In een arrest van 22 december 2006 werd geoordeeld dat de echtgenoot die als gevolg van een rechterlijke beslissing of als gevolg van een echtscheidingsprocedure feitelijk gescheiden leeft en een persoonlijk onderhoudsgeld vordert, niet moet bewijzen dat de feitelijke scheiding niet aan hem te wijten is, maar ten einde de vordering te doen afwijzen kan de verweerder bewijzen dat de feitelijke scheiding geheel of ten dele aan de eiser te wijten is.[2]

Bij de beoordeling van dit bewijs mag de Voorzitter rechtsprekend overeenkomstig art. 1280 Ger. W. niet vooruitlopen op de door de echtscheidingsrechter te beoordelen fouten maar is er inmiddels een definitief echtscheidingsvonnis, dan volstaat de aldus vastgestelde fout om het bewijs aan de schuld aan de feitelijke scheiding te bewijzen.

M.a.w. de rechter die met toepassing van art. 1280 Ger. W. oordeelt over een vordering tot het verkrijgen van een onderhoudsbijdrage in uitvoering van de hulp- en bijdrageverplichting tussen echtgenoten, moet rekening houden met de aangevoerde overspelige relatie van de echtgenoot die de onderhoudsbijdrage vordert en die vaststaat als gevolg van een inmiddels definitieve echtscheidingsuitspraak. In het cassatiearrest wordt niet duidelijk gesteld vanaf welk ogenblik precies er moet rekening gehouden worden met de fout doch blijkbaar wordt toch bedoeld de vaststelling van het overspel en niet het latere vonnis van echtscheiding waarin weliswaar de eerdere fout wordt vastgesteld.

2. Geldingsduur.

42. De onderhoudsverplichting blijft bestaan gedurende de ganse echtscheidingsprocedure en tot wanneer de uitspraak, waarbij het huwelijk wordt ontbonden, in kracht van gewijsde is getreden. Deze verplichting vervalt dan van rechtswege [3].

De voorzitter kan de onderhoudsvordering wel verwerpen indien een partij manifest ongeoorloofde middelen gebruikt en de procedure verlengt met als enig doel het fictief verlengen van het recht op onderhoudsuitkering, waardoor er spraak is van rechtsmisbruik [4]

Indien de echtscheidingseis afgewezen werd en geen andere vordering hangende is, blijft de door de voorzitter opgelegde onderhoudsgeld verschuldigd tot wanneer deze uitspraak in kracht van gewijsde is getreden of partijen erin hebben berust. Daarna kunnen de echtelieden opnieuw een onderhoudsgeld vorderen op grond van art. 213 / 221, lid 2 B.W., dan wel opnieuw dringende en voorlopige maatregelen vorderen, conform art. 223 B.W.[5]

---

[1] Luik, 18 februari 2003, *J.T.* 2003, 584; *Rev. Rég. Dr.* 2004, 140; *J.L.M.B.* 2004, 642, *Rev.trim.dr.fam.* 2004,343, noot en *Div.Act.* 2006, 4.

[2] Cass. 22 december 2006, *E.J.* 2007, 2 noot C. AERTS, *R.W.* 2006-07, 1153, noot S. MOSSELMANS, en *Rev.trim.dr.fam.*2007 noot N.DANDOY.; Cass. 13 april 2007, AR. C.06.0455.N.

[3] Bergen 11 februari 2003, *Rev.trim.dr.fam.*2004, 141; S. MOSSELMANS, 'De hulpverplichting van (gewezen) echtgenoten en de vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap na echtscheiding op grond van bepaalde feiten', in P. SENAEVE (ed.), *Onderhoudsgelden*,Leuven, Acco, 2001, 274

[4] E. VAN DER VELPEN, 'Overzicht van rechtspraak (2000 – 2005) – De onderhoudsuitkering tussen echtgenoten tijdens de echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten', *E.J.* 2005, 126, nr. 23.

[5] S. MOSSELMANS, 'De aanrekening van het in de loop van de echtscheidingsprocedure door de ene echtgenoot aan de andere betaalde onderhoudsgeld', *A.J.T.* 1998-99, 109, voetnoot nr. 69

Zekere rechtsleer gaat verder. Zich beroepend op het feit dat de voorlopige maatregelen niet afhankelijk zijn van het bestaan van een echtscheidingsgeding, wat wél het geval is voor wat de materiële bevoegdheid van de voorzitter betreft, blijven deze hun uitvoerbare kracht bewaren ook na het echtscheidingsgeding, ongeacht of hierdoor het huwelijk al dan niet ontbonden werd (vgl. de maatregelen m.b.t. de kinderen).

Slechts als gevolg van een latere uitspraak van de vrederechter die het onderhoudsgeld wijzigt of intrekt, verliest de beschikking van de voorzitter zijn uitvoerbare kracht .[1] De voorzitter kan de onderhoudsuitkering afhankelijk maken van een redelijke overgangsperiode om werk te vinden en ze kan bijgevolg wegvallen indien een voltijdse job wordt gevonden.[2]

43. Indien de voorzitter van de rechtbank zetelend in kort geding voorlopige maatregelen beveelt die ingaan vanaf de dagvaarding tot echtscheiding, dan komen de reeds uitgevoerde maatregelen die door de vrederechter werden bevolen overeenkomstig artikel 223 B.W., te vervallen.[3] De maatregelen van de voorzitter kunnen bovendien verschillend zijn van deze van de vrederechter zonder dat er sprake is van gewijzigde omstandigheden. De beide vorderingen tot voorlopige maatregelen hebben immers een ander voorwerp.

3. Temporele bevoegdheid

44. Zodra de echtscheidingsvordering aanhangig gemaakt is, is de voorzitter *ratione temporis* bevoegd om uitspraak te doen omtrent de onderhoudsvordering.

Het is dan ook van belang dat de bevoegdheid van de voorzitter niet in concurrentie komt met deze van de vrederechter, die mogelijk voordien gevat werd met een vordering, gesteund op art. 221 of 223 B.W. Vandaar dat de dringende voorlopige maatregelen die de vrederechter voor onbepaalde duur getroffen heeft, kunnen doorwerken tijdens het echtscheidingsgeding, op voorwaarde dat de voorzitter niet gevat wordt door een vordering in voorlopige maatregelen, waaronder de onderhoudsvordering.

Van zodra de beschikking van de voorzitter tussenkomt, houden de getroffen dringende voorlopige maatregelen op uitvoering te kennen.[4]

45. Uitsluitend ingeval er zich gewijzigde omstandigheden hebben voorgedaan, kan de voorzitter met terugwerkende kracht omtrent de onderhoudsverplichting uitspraak doen, wanneer voorafgaand aan het echtscheidingsgeding, dringende voorlopige maatregelen (art. 223 B.W.) waren opgelegd die qua duur niet waren uitgedoofd. De voorzitter zal aldus moeten nagaan of de vrederechter niet gevat is door een onderhoudsvordering.[5]

---

[1] T. ROBERT, 'De geldingsduur van dringende voorlopige maatregelen betreffende de kinderen op grond van art. 223 B.W.', (noot onder Cass., 12 november 2002), *E.J.* 2003, 24

[2] E. VAN DER VELPEN, 'Overzicht van rechtspraak (2000 – 2005) – De onderhoudsuitkering tussen echtgenoten tijdens de echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten', *E.J.* 2005, 136 nr. 65; P. SENAEVE en C.AERTS, *Onderhoudsgeld tijdens de echtscheidingsprocedure en na echtscheiding op grond van bepaalde feiten. Civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten,*Antwerpen, Intersentia, 2006, p 67, noot 224.

[3] Cass. (3e k.) 20 februari 2006, *E.J.* 2006, 35, noot P.SENAEVE, *RABG* 2006, 1228, noot M.GOVAERTS en *T.B.B.R.* 2007, 40 noot G.CLOSSET-MARCHAL.

[4] K. BOONE, 'Voorlopige maatregelen. Bevoegdheidsperikelen.', *NjW* 2003, 44, nr. 7; K. UYTTERHOEVEN, 'De bevoegdheid en de rechtspleging inzake onderhoudsgelden', in *Onderhoudsgelden*, P. SENAEVE (ed.), Leuven, Acco, 2001, 200

[5] Brussel, 28 juni 2001, *J.L.M.B.* 2002, 1500, noot J. THIELEN ; Kort Ged. Brussel, 20 maart 2002, *Div Act.* 2002, 68, noot D. PIRE;

46. De beoordeling van de volstrekte bevoegdheid van de voorzitter op het ogenblik dat de vordering is ingesteld (en niet op het ogenblik dat hij een uitspraak moet doen)[1], is evenzeer van belang voor wat het tijdstip betreft dat zijn bevoegdheid, op grond van art. 1280 Ger. W. ophoudt. Dit is het geval van zodra het echtscheidingsvonnis in kracht van gewijsde getreden is[2].

Vooraleer de bodemuitspraak echter in kracht van gewijsde getreden is, blijft de voorzitter bevoegd om kennis te nemen van de onderhoudsvordering[3].

47. Wanneer de voorzitter niet meer bevoegd is om een onderhoudsgeld toe te kennen, is het de bodemrechter, indien hij daartoe gevat is vooraleer uitspraak te doen over de echtscheidingseis, die bevoegd is om een provisionele uitkering na echtscheiding toe te kennen [4]. Alleszins is de voorzitter na de ontbinding van het huwelijk daartoe niet meer bevoegd [5].

Dit neemt echter niet weg dat de voorzitter, eens gevat met een onderhoudsvordering vóór het definitief worden van het echtscheidingsvonnis, nadien (eventueel in hoger beroep) nog uitspraak kan doen over de hangende eis[6].

48. Ook zal hij uitspraak kunnen doen, omtrent de gewijzigde vordering, bij toepassing van art. 807 Ger. W. (bijv. een vordering tot verhoging van het onderhoudsgeld)[7]. Bijgevolg zou de oorspronkelijke onderhoudsvordering, die gesteund is op art. 213-221 B.W., uitgebreid of omgezet kunnen worden in een vordering tot toekenning van een provisionele uitkering na echtscheiding[8].

Wanneer een uitbreiding of wijziging van een vordering, na de ontbinding van het huwelijk wel mogelijk is, kan evenwel geen nieuwe eis meer ingesteld worden in het kader van de hangende kort gedingprocedure.[9]. Evenmin kan er na de ontbinding van het huwelijk, voor de voorzitter middels de neerlegging van een conclusie nog een tegeneis gesteld worden[10].

Alle nieuwe vorderingen, waaronder ook de tegeneis, die ingesteld worden na de ontbinding van het huwelijk, zijn krachtens art. 1280, achtste lid Ger. W. niet ontvankelijk. Uitsluitend de *aanvullende vorderingen*, die gebaseerd zijn op de oorspronkelijke vordering, kunnen in die omstandigheden weerhouden worden[11].

---

[1] Cass.19 april 2002, *J.L.M.B.* 2003, 35, *Pas.* 2002, 930, *R.W.* 2003-04, 811, *Rev.trim.dr.fam.* 2003,334, *E.J.* 2004, 2 noot K.UYTTERHOEVEN en *Div. Act.* 2004, 49 noot Q.FISCHER

[2] Cass., 19 april 2002, zie noot hiervoor.

[3] Cass., 9 september 1988, *R.W.* 1989-99, 187; Luik, 13 november 2000, *J.T.* 2001, 74; Kort Ged. Brussel, 30 september 1991, *J.T.* 1991, 797; Kort Ged. Brussel, 29 september 1997, *J.L.M.B.* 2000, 1223; Vred. Izegem, 8 april 1998, *R.W.* 1998-99, 857;

[4] Rb. Aarlen, 30 april 1999, *J.T.* 1999, 791; zie ook m.b.t. de bevoegdheid van de vrederechter: Vred. Meise 24 juli 2003, *R.W.* 2003-04, 541.

[5] Brussel, 13 februari 2002, *J.T.* 2002, 386

[6] Gent 19 juni 2003, *RABG* 2004, 1260; Brussel 13 februari 2002, *J.T.* 2002, 386; Arrondrb. Luik, 18 juni 1998, *J.L.M.B.* 2000, 388; Kort Ged. Marche-en-Famenne, 9 juni 1999, *Div. Act.* 1999, 123

[7] Brussel, 14 januari 2000, *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 475

[8] K. UYTTERHOEVEN, 'De bevoegdheid en de rechtspleging inzake onderhoudsgelden', in *Onderhoudsgelden*, P. SENAEVE (ed.), Leuven, Acco, 2001, 205.

[9] Cass., 19 april 2002, *J.L.M.B.* 2003, 35, *Pas.* 2002, 930, *R.W.* 2003-04, 811, *Rev.trim.dr.fam.* 2003,334, *E.J.* 2004, 2 noot K.UYTTERHOEVEN en *Div. Act.* 2004, 49 noot Q.FISCHER.

[10] *contra:* K. UYTTERHOEVEN, 'De bevoegdheid en de rechtspleging inzake onderhoudsgelden',in P. SENAEVE (ed.), *Onderhoudsgelden,* Leuven, Acco, 2001, 203 e.v., nr. 312.

[11] J.-F. VAN DROOGHENBROECK, 'Le sort des demandes incidentes introduites sur la base de l'article 1280 du Code Judiciaire après la dissolution du mariage', (noot onder Kort Ged. Brussel, 7 november 1997), *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 330 e.v.: de auteur gaat niet akkoord met het niet ontvankelijk verklaren van dergelijke tegenvordering bij wege van conclusies, neergelegd na de ontbinding van het huwelijk. Gezien art. 1280 Ger. W. een bevoegdheidsregeling uitmaakt, is de sanctie niet de onontvankelijkheid van de vordering, doch moet deze verzonden worden naar, voor wat de onderhoudsvordering betreft, de arrondissementsrechtbank

Het Hof van Cassatie heeft iedere verdere twijfel weggenomen en preciseert dat alle vorderingen, zowel hoofd- als tussenvorderingen, ingeleid na de ontbinding van het huwelijk, zij het bij wijze van dagvaarding, conclusie of proces-verbaal van vrijwillige verschijning of zelfs vrijwillige tussenkomst, niet ontvankelijk zijn daar de voorzitter niet langer bevoegd is ervan kennis te nemen .[1]

De voorzitter en a fortiori ook de appelrechter, blijft aldus uitsluitend nog bevoegd om kennis te nemen van aanvullende vorderingen, die geënt zijn op de hoofdvordering daar ze beschouwd worden als virtuele vorderingen, vervat in de inleidende vordering en die beschouwd kunnen worden als tezelfdertijd ingesteld met de hoofdvordering.

De aanvullende vordering behelst uitsluitend deze vordering die in het verlengde ligt van de oorspronkelijke vordering, zulks ingevolge sedertdien gewijzigde omstandigheden. Zodoende onderscheidt de aanvullende vordering zich duidelijk van de nieuwe eis of de tegeneis. Met andere woorden, de voorzitter kan enkel nog van de aanvullende vorderingen kennis nemen, nadat het huwelijk ontbonden is.

49. Op het vlak van de alimentatie kunnen uitsluitend aanvullende vorderingen gesteld worden, indien de hoofdvordering reeds in een onderhoudsvordering voorziet en de verhoging hiervan uitsluitend het karakter heeft van de hiervoor omschreven aanvullende vordering.

Daartegenover kan het verweer van de onderhoudsplichtige bestaan uit het nastreven van een verlaagde onderhoudsuitkering.
Indien de verwerende partij een onderhoudsvordering bij tegeneis instelt, is de voorzitter logischerwijs niet langer bevoegd, wanneer deze tegeneis na de ontbinding van het huwelijk gesteld wordt .[2]

50. Ingevolge de *devolutieve werking* van het hoger beroep dient de appelrechter rekening te houden met de nieuwe gegevens en gewijzigde omstandigheden die zich sedert de beschikking van de eerste rechter hebben voor gedaan.[3]
Anderzijds komt het de voorzitter niet meer toe daarover nog te oordelen, hangende het hoger beroep.[4]
De blijvende saisine wijzigt daaraan niets.

C. *Bewijsvoering*

51. Beide partijen dienen de nodige gegevens en inlichtingen te verschaffen, m.a.w. loyaal mee te werken aan de bewijsvoering[5]. Dit betekent dat de verzwijging of het achterhouden van gegevens uitgesloten is, wat trouwens een impact zal hebben op het gezag van gewijsde, waarmede de uitspraak zal bekleed zijn en aanleiding kan geven tot de herroeping ervan. Daarnaast kan de voorzitter nog steeds de overlegging van stukken bevelen, conform art. 877 e.v. Ger. W.[6]

Wanneer de bodemrechter zich beroept op een feit dat hem op grond van eigen wetenschap bekend is en niet aan de tegenspraak van de gedingpartijen is onderworpen, schendt hij niet enkel art. 1349 B.W. en 1353 B.W. maar bovendien ook het algemeen beginstel van het recht op verdediging.
De raming van het netto – inkomen uit een aandelenportefeuille, waarvan de onderhoudsplichtige echtgenoot titularis is, is geen algemeen bekend feit noch een op de algemene ervaring berustend feit.

---

[1] Cass., 19 april 2002, *J.L.M.B.* 2003, 35, *Pas.* 2002, 930, *R.W.* 2003-04, 811, *Rev.trim.dr.fam.* 2003 ,334, *E.J.* 2004, 2 noot K.UYTTERHOEVEN en *Div. Act.* 2004, 49 noot Q.FISCHER
[2] Q. FISCHER, 'La compétence *ratione temporis* du juge des mesures urgentes et provisiores pendant une instance en divorce', noot onder (Cass., 19 april 2002 en Brussel, 4 maart 2003), *Div. Act.* 2004, 56 e.v.
[3] Cass. 9 juni 2000, *Arr.Cass.* 2000, 1067 en *Bull.* 2000, 671.
[4] Gent 19 juni 2003, *RABG* 2004, 1260.
[5] Cass., 13 maart 1997, *E.J.* 1998, 106, noot F. APS
[6] Brussel, 13 december 2001, *J.L.M.B.* 2004,200.

De feitenrechter dient aldus zijn oordeel te gronden op een algemeen bekend feit of op grond van een regel van algemeen bekende omstandigheden (art. 1349 – 1353 B.W.)[1].

Het Hof van Cassatie gaat immers na of de feitenrechter het begrip 'feitelijk vermoeden' niet miskend heeft en meer bepaald of hij uit de door hem vastgestelde feiten geen gevolgtrekkingen maakt die, op grond van de kwestieuze feiten geenszins kunnen verantwoord worden, er helemaal geen verband mee houden of nog, op grond van die feiten onmogelijk kunnen verantwoord worden [2]. Dit betekent dat, bij gebreke aan voldoende vaststaande feitelijke gegevens, de rechter genoodzaakt wordt een provisionele uitkering toe te kennen en de debatten te heropenen [3].

D. *Sanctionering*

52. Indien de *onderhoudsplichtige* echtgenoot nalaat om zijn inkomsten en mogelijkheden mede te delen, zodat de voorzitter in de onmogelijkheid is om zijn inkomsten te evalueren, kan aan de onderhoudsgerechtigde, die aantoont in een toestand van behoeftigheid te verkeren in verhouding tot de levensstandaard tijdens het echtelijk samenleven, de onderhoudskering toekennen, die gevorderd werd bij het bepalen van de omvang der onderhoudsverplichting.
Indien de *onderhoudsgerechtigde* nalaat de omvang van zijn inkomsten aan de voorzitter mede te delen, gezien ontegensprekelijk een gedeelte van de inkomsten wordt verborgen gehouden en al evenmin de juiste omvang van de lasten wordt medegedeeld, toont deze echtgenoot niet aan gerechtigd te zijn op een onderhoudsuitkering en wordt de onderhoudsvordering afgewezen .[4] Tenslotte kan de voorzitter eveneens het bedrag van de onderhoudsuitkering *ex aequo et bono* begroten op basis van fragmentarische gegevens die ter beschikking zijn.[5]

53. Bij duidelijke vermoedens van zwart geld wordt aanvaard om de opgegeven inkomsten te verhogen met 50% om de werkelijke inkomsten te kennen. Zo ook vindt een ruime schatting plaats bij een vermenging van de eigen inkomsten en deze van de firma waarin wordt gewerkt.[6]

E. *Begroting van het onderhoudsgeld en het gebruik van de echtelijke woning.*[7]

54. Zoals in het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen [8] en een arrest van het Hof van Beroep te Gent [9] dient er uitgegaan te worden van het beginsel dat de onderhoudverplichting tijdens de echtscheidingsprocedure een modaliteit is van de nakoming van de hulp- en bijdrageverplichting,

---

[1] Cass., 19 juni 2003, *Rev. trim. Dr. fam.* 2004, 123
[2] Cass., 16 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 221; Cass., 17 april 1998, *J.L.M.B.* 1999, 1636; Cass., 19 juni 1998, *R.W.* 1999-00, 147; Cass., 28 januari 1999, *Arr. Cass.* 1999, 105
[3] N. DANDOY, 'Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce pour cause déterminée – Analyse annuelle de décisions de jurisprudence', *Rev. trim. dr. fam.* 2004, 33
[4] N. DANDOY, 'Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce pour cause déterminée – Analyse annuelle de décisions de jurisprudence', *Rev. trim. dr. fam.* 2004, 888.
[5] Bergen 18 februari 2003, *Rev. trim. dr. fam.* 2005, 1050.
[6] E.VAN DER VELPEN, *l.c.*, 131, nr. 43.
[7] G.BAETEMAN, J.GERLO, W.PINTENS, C.DECLERCK, G.DEKNUDT, J.DU MONGH, A.MAELFAIT en J.-L. SNYERS,'Overzicht van Rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht 1996-2002,*T.P.R.* 2003 , nrs. 243-260; S.BROUWERS en M. GOVAERTS. *Alimentatievorderingen* in de *Reeks R&P 37*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 254-260; S. BROUWERS,'De begroting van een onderhoudsgeld tussen echtgenoten en de impact daarop van het woonstvoordeel', (noot onder Antwerpen 1 december 2004), *Not. Fisc. M.* 2006, 23-31; S., MOSSELMANS, *Onderhoudsbijdrage tussen echtgenoten in echtscheiding: begroting, aanrekening en woonstvergoeding,* in de reeks *Bibliotheek Burgerlijk Recht en Procesrecht Larcier* nr. 11, Brussel, De Boeck & Larcier, 2007, 61-104.
[8] Antwerpen 1 december 2004, *Not.Fisc.M.* 2006, 19, noot S.BROUWERS.
[9] Gent (11e Kamer) 24 maart 2005 *T.Not.* 2005, 481.

overeenkomstig het primair huwelijksstelsel tussen echtgenoten, die echter niet meer in de echtelijke woonst kan worden nagekomen.

Deze onderhoudsplicht zal beoordeeld worden door de voorzitter in kort geding aan de hand van de eigen middelen en mogelijkheden waarover de onderhoudsgerechtigde beschikt. Dit betekent dat de beoordeling van de onderhoudsverplichting geschiedt op grond van inkomsten die de onderhoudsgerechtigde echtgenoot daadwerkelijk ontvangt, samengesteld uit de inkomsten uit eigen goederen, de beroepsinkomsten en de helft van het onverdeelde vermogen[1].

Daarnaast is het eveneens een realiteit dat tijdens het samenleven, de echtgenoten, overeenkomstig het geldend secundair huwelijksvermogensstelsel, een gezamenlijk dan wel een in onverdeeldheid bestaand patrimonium hebben opgebouwd, waaromtrent de voorzitter eveneens voorlopige maatregelen dient te treffen. In de eerste plaats moet hier verwezen worden naar de echtelijke woonst die tijdens het huwelijk in eigendom verworven werd.

55. De vraag die zich stelt is of de voorzitter gemachtigd is om dergelijke echtelijke woonst 'kosteloos' ter beschikking te stellen van de onderhoudsgerechtigde echtgenoot, waardoor de onderhoudsplichtige dan geheel of gedeeltelijk *in natura* zijn onderhoudsverplichting nakomt.

De kosteloze bewoning is immers dikwijls als modaliteit tot de nakoming van de hulpplicht de enige mogelijkheid die openstaat. Dit doet zich voor in situaties waarin enerzijds de onderhoudsgerechtigde slechts over een beperkt eigen inkomen beschikt en anderzijds de onderhoudsplichtige, in acht genomen zijn inkomsten en mogelijkheden niet bij machte is om ook nog een onderhoudsgeld te gaan betalen. Dikwijls ook is de kosteloze bewoning de bevestiging van een sinds bepaalde tijd bestaande feitelijke toestand die haar oorsprong vindt in onderlinge afspraken tussen de echtgenoten.

Met de beschikbaarheid van de echtelijke woonst als feitelijk gegeven dient dus wel degelijk rekening gehouden te worden in het kader van de voorlopige maatregelen, alleszins wanneer bij de beoordeling van alle bestaande gegevens, de kosteloze bewoning als tijdelijke maatregel de meest nuttige, adequate en voor ieder van de echtgenoten financieel de meest aangewezen oplossing uitmaakt. [2]

De voorzitter acht zich wel bevoegd om, voorafgaand aan het gevorderde onderhoudsgeld, uitspraak te doen over de provisionele woonstvergoeding, voor zover vaststaat dat dit gedeelte van de woonstvergoeding in het kader van de bewerkingen van vereffening en verdeling effectief verschuldigd zal zijn.[3]

56. Wanneer de onderhoudsverplichting conform art. 213 B.W. tussen echtgenoten van rechtswege wegvalt van zodra het huwelijk ingevolge de echtscheiding ontbonden is, d.w.z. van zodra de uitspraak in kracht van gewijsde getreden is, wordt het huwelijk op patrimoniaal vlak krachtens art. 1278, tweede llid Ger W. ontbonden vanaf de datum van betekening van de dagvaarding in echtscheiding.

Vanaf dat ogenblik maakt het huwelijkspatrimonium deel uit van de post- communautaire onverdeeldheid, waarop de bepalingen van het gemeen recht van toepassing zijn (art. 577-2 en 815 B.W.).In het kader van de bewerkingen van vereffening- verdeling zal de ex-echtgenoot, die tijdens de echtscheidingsprocedure, als gevolg van de getroffen voorlopige maatregelen, de beschikking had van goederen, afhangende van deze post- communautaire onverdeeldheid, rekenschap dienen af te leggen.

Bij de gedachte dat de kwestie over de woonstvergoeding aan de orde komt, nadat een (dikwijls langdurige) echtscheidingsprocedure geresulteerd heeft in de ontbinding van het huwelijk, hebben er

---

[1] S. MOSSELMANS, 'De aanrekening van het in de loop van de echtscheidingsprocedure door de ene echtgenoot aan de andere betaalde onderhoudsgeld', *A.J.T.* 1998-99, 110.
[2] Brussel, 13 maart 2002, *Rev. trim. dr. fam.* 2004, 125.
[3] Kort Ged. Nijvel 6 januari 2003, *Rev. trim. dr. fam.* 2005, 485.

zich verschillende strekkingen ontwikkeld in de rechtsleer over de bewoning van de echtelijke verblijfplaats als modaliteit van de onderhoudsverplichting.

57. Enerzijds is er de strekking–RENCHON, die ervan uitgaat dat niets belet dat de voorzitter de onderhoudsplichtige echtgenoot veroordeelt om het gratis genot en gebruik van de echtelijke verblijfplaats aan de andere echtgenoot en of de kinderen over te laten, vermits hij de exclusieve bevoegdheid heeft om tijdens het echtscheidingsgeding de onderhoudsverplichtingen te bepalen en de uitvoeringsmodaliteiten ervan[1].
Deze stelling gaat er dan ook van uit dat de nakoming van de onderhoudsverplichting niet enkel geschiedt door het verstrekken van geldmiddelen, doch eveneens door het gratis ter beschikking stellen van goederen die tot het eigen of gemeenschappelijke patrimonium behoren.

Evenzo kan de uitvoering van deze onderhoudsverplichting ook geschieden onder de vorm van een veroordeling tot de verdere aflossing van de lasten, zoals de hypothecaire lening die op de woning rust, m.a.w. de verdere bewoning 'zonder kosten'.

De voorzitter tracht aldus de patrimoniale verhoudingen zo goed als mogelijk in kaart te brengen, de uitvoeringsmodaliteiten van de onderhoudsverplichting hierop zo goed mogelijk af te stemmen, zodanig dat hierdoor ook de latere beheersrekening vereenvoudigd wordt [2].

58. Daartegenover staat de strekking–VIEUJEAN, die poneert dat een stellingname door de voorzitter overbodig, *in se* onmogelijk is. Inderdaad zal in vele gevallen de voorzitter in het kader van de voorlopige maatregelen, die normaliter bij de aanvang van het echtscheidingsgeding opgelegd worden, over onvoldoende, alleszins niet alle gegevens beschikken om zich een precies beeld te vormen van de samenstelling van de post- communautaire onverdeeldheid.

Slechts in het kader van de vereffening-verdeling en meer bepaald bij het opstellen van de beheersrekening, zal er kunnen geoordeeld worden of een woonstvergoeding zal verschuldigd zijn, dan wel of de kosteloze bewoning dient weerhouden te worden als een vorm van nakoming der onderhoudsverplichting, conform art. 213 B.W. en/of art.221 B.W. De interpretatie van de uitspraak van de voorzitter zal hierbij van wezenlijk belang zijn[3] .

59. Het Hof van Cassatie heeft zich in het arrest d.d. 27 april 2001 duidelijk aangesloten bij de stelling –VIEUJEAN; meer bepaald komt het de alimentatierechter, in het kader van art. 1280 Ger. W. dan wel art. 223 B.W. niet toe om te beslissen dat de onderhoudsgerechtigde de gezinswoning verder kan blijven bewonen 'zonder lasten' waarmede bedoeld wordt 'zonder dat deze laatste een woonstvergoeding verschuldigd is voor het genot van het gemeenschappelijk goed'[4].

---

[1] J.L. RENCHON, 'La jouissance du logement familial après la séparation du couple', in P. DELNOY, Y. –H. LELEU en E. VIEUJEAN (eds.), *Le logement familial*, Actes du 5e Colloque de l'Association Famille & Droit, Liège, 27-28 novembre 1998, Brussel, Kluwer, 1999, 173

[2] Luik, 28 maart 2001, *Rev. trim. dr. fam.* 2002, 670 ; Bergen 2 april 2003, *Rev. trim. dr. fam.* 2004, 1055 ; Brussel 23 februari 2005, *Div.Act.* 2006, 7 ; Antwerpen 5 oktober 2005, *E.J.* 2005, 186, noot E. VAN DER VELPEN ; J.L. RENCHON, 'La jouissance du logement familial après la séparation du couple', in, P. DELNOY, Y. – H. LELEU en E. VIEUJEAN (eds.) *Le logement familial*, Actes du 5e Colloque de l'Association Famille & Droit, Liège, 27-28 novembre 1998, Brussel, Kluwer, 1999, 178 e.v.; G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, G. VERSCHELDEN en S. BROUWERS, 'Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht 1995-2000', *T.P.R.* 2001, 2049, nr. 602; N. DANDOY, 'Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce pour cause déterminée – Analyse de décisions de jurisprudence (juin 2001-juin 2002), *Rev. trim. dr. fam.* 2002, 600; A. –CH. VAN GYSEL en J. –E. BEERNAERT, *Etat actuel du droit civil et fiscal des obligations alimentaires*, Brussel, Kluwer, 28.

[3] S. MOSSELMANS, 'De hulpverplichting van (gewezen) echtgenoten en de vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap na echtscheiding op grond van bepaalde feiten', in *Onderhoudsgelden*, P. SENAEVE (ed.), Leuven, Acco, 2001, 292-293; Luik, 12 juni 1998, *J.L.M.B.* 1999, 1518

[4] Cass., 27 april 2001, *E.J.* 2002, 2; Kort Ged. Luik, 24 april 2001, *T.B.B.R.* 2002, 135, noot; Y.-H. LELEU,'Occupation gratuite d'un immeuble indivis pendant l'instance en divorce : clarification jurisprudentielle',(noot onder Cass. 27 april 2001) *Rev. trim. dr. fam.* 2003,613 en J.-L. RENCHON,'A propos de

Bijgevolg behoort het niet tot de bevoegdheid van de voorzitter om aan de onderhoudsgerechtigde 'gratis' de echtelijke verblijfplaats verder te laten bewonen dan wel het gebruik en genot ervan 'zonder lasten' toe te kennen. Dit betekent dan ook dat de vruchten van goederen, deel uitmakend van de post-communautaire onverdeeldheid niet 'als verworven' kunnen toegekend worden aan de onderhoudsgerechtigde echtgenoot.

Wanneer blijkt dat de echtgenoot, die samen met de kinderen de oude echtelijke woonst blijft betrekken, over voldoende eigen inkomsten beschikt om in zijn/haar persoonlijk onderhoud als dat van de kinderen te voorzien, kan onmogelijk in het kader van de voorlopige maatregelen worden ingegaan op de vordering om kosteloos deze woning te blijven betrekken, dat ten titel van bijdrage in het kosten verbonden aan de huisvesting van de kinderen[1].

Kortom, thans staat vast dat slechts ter gelegenheid van het opstellen der beheersrekening kan geoordeeld worden of een woonstvergoeding zal verschuldigd zijn, dan wel of het 'gratis' bewonen of de bewoning 'zonder lasten' van de woning, deel uitmakend van de post- communautaire onverdeeldheid dient weerhouden te worden als vorm van nakoming van de onderhoudsverplichting, waartoe de gewezen echtgenoot gehouden was.

Deze beoordeling zal gemaakt worden door de boedelnotaris en de rechter-vereffenaar[2].

60. Dit heeft ook voor gevolg dat de voorzitter niet gemachtigd is welke maatregel ook te bevelen die een rechtstreekse inwerking heeft op de (latere) bewerkingen van vereffening en verdeling. Bijgevolg kunnen bepaalde activa en passiva niet ontrokken worden aan de vereffening-verdeling, zoals onder meer het blijven betalen van de hypothecaire lening en de schuldsaldoverzekering tijdens het echtscheidingsgeding[3].

De kosteloze bewoning, door de voorzitter toegekend, heeft slechts een voorlopig karakter, zodat er in de loop van het echtscheidingsgeding geen gehoudenheid is de helft van de huurwaarde te vergoeden[4].

61. Ondanks het voormelde cassatiearrest lijkt aan de betwisting in de rechtspraak en rechtsleer nog geen einde gekomen te zijn.

De aandacht wordt gevestigd op de *fiscale implicaties*, verbonden aan het gebruik en genot van de echtelijke woonst tijdens de echtscheidingsprocedure. Een latere beoordeling of herkwalificatie, ter gelegenheid van de bewerkingen der vereffening en verdeling, houdt geen rekening met deze fiscale implicatie dat dan weer in het voordeel van de stelling – RENCHON moet pleiten.

Dergelijk gebruik van de echtelijke woonst kan op formeel fiscaal vlak niet beschouwd als of gelijkgesteld worden met een belastbare onderhoudsuitkering in hoofde van de onderhoudsgerechtigde. Er dient dan bovendien gepreciseerd te worden in welke verhouding het gratis bewonen een impact heeft op de onderhoudsverplichting tussen de echtgenoten en de bijdrageverplichting ten overstaan van de inwonende kinderen[5].

---

la question controversée de l'occupation « gratuite » par un des époux du logement familial pendant la procédure en divorce : une interprétation controversée de l'arrêt de la Cour de cassation',(noot onder Cass. 27 april 2001) *Rev. trim. dr. fam.* 2003,619.

[1] Brussel, 27 november 2001, *J.L.M.B.* 2004, 196.

[2] S. MOSSELMANS, 'Beweringen en zwarigheden inzake vereffening-verdeling: over de toepassing in de tijd van art. 1435 B.W. en over de zogeheten 'woonstvergoeding', (noot onder Cass., 27 april 2001), *E.J.* 2002, 14-15

[3] Antwerpen, 25 juni 2003, *NjW* 2004, 88.

[4] Y.-H. LELEU, 'Six questions en quête de réponse à propos de l'indivision post-communautaire', *Rev .not. b.* 2001, 669 - 670, nr. 6 – 7.

[5] Brussel, 23 juni 2000, *Div. Act.* 2001, 50 ; J.-E. BEERNAERT, 'Les indemnités d'occupation', *Rev. dr. ULB*, 2003, 153 – 154.

Volgens J.-E. BEERNAERT kan het cassatiearrest d.d. 27 april 2001 niet als een principeparrest beschouwd worden dat finaal een einde stelt aan de betwisting in rechtsleer en rechtspraak.

Het arrest beperkt zich volgens de auteur tot de vaststelling dat de bestreden uitspraken in het kader van de vereffening en verdeling een interpretatie geven die onverenigbaar is met de beslissingen van de vrederechter,op grond van art. 223 B.W. en de voorzitter krachtens art. 1280 Ger. W.

Het Hof van Cassatie kon aldus enkel maar vaststellen dat laatstgenoemde uitspraken stilzwijgend blijven omtrent de kosteloze bewoning, zodat niets anders kon besloten worden dan dat de uitspraak van de vereffeningsrechter met de bewoordingen van voormelde uitspraken, onverenigbaar was. Mogelijk heeft het Hof van Cassatie zich louter beperkt tot de stelling dat de bewoordingen ' *bewoning zonder lasten'* niet in de mond van de vrederechter en voorzitter konden gelegd worden.

Bijgevolg kan aan de hand van dit cassatiearrest niet besloten worden dat de voorzitter, gevat krachtens art. 1280 Ger. W. niet gerechtigd is zich omtrent de kosteloze bewoning van de echtelijke woonst uit te spreken[1].

62. Een nieuw geluid komt van J. GERLO die ondermeer de regel poneert (*'Een volledig nieuw uitgangspunt : geen woonstvergoedingt'* randnr. 31) [2] dat het gebruik van de echtelijke woning tijdens het verloop van de echtscheidingsprocedure onmogelijk aanleiding kan geven tot het verschuldigd zijn van een woonstvergoeding.

De bewoning van de echtelijke woonst vindt immers haar grondslag in art. 215 B.W. en niet in art. 213 B.W. en 221 B.W. Zodoende kan hieruit enkel afgeleid worden dat de bewoning juridisch niet als een uitkering van levensonderhoud *in natura* beschouwd kan worden. Het kan louter aan bod komen in het kader van het alimentatiedebat als een feitelijk gegeven, zodat de kosteloze bewoning de *mogelijkheden* van zowel onderhoudsgerechtigde als –plichtige enkel maar kan beïnvloeden.

Uitgaande van het gegeven dat wanneer de inkomsten van de ene echtgenoot, d.w.z. het geheel van inkomsten uit arbeid, vermeerderd met deze uit het eigen vermogen, lager zijn dan de inkomsten die de andere echtgenoot geniet, is eerstgenoemde onderhoudsgerechtigd. Gezien beide echtgenoten eenzelfde levensstandaard genieten, bedraagt de onderhoudsuitkering de helft van het verschil tussen de beide inkomens.

Bovendien is de onderhoudsuitkering steeds een persoonlijke schuld, zodat ze niet kan aangerekend worden op het aandeel van de onderhoudsgerechtigde in de inkomsten die de onverdeelde goederen opleveren. Met andere woorden, de onderhoudsuitkering is geen *voorschot* op het aandeel in de inkomsten van de onverdeeldheid.

Voor wat de woonstvergoeding betreft, wordt volgens de klassieke leer, in het kader van de beheersrekening een bedrag aangerekend, in overeenstemming met de huurwaarde van de echtelijke woonst. Volgens J. GERLO is wonen (*'Een gedeeltelijk nieuw uitgangspunt'* randnr. 27) in de algemene betekenis van het woord, ongeacht of het de bewoning van de gezinswoning uitmaakt, in feite niets meer dan een onderhoud in *natura*. In de mate dat het wonen een alimentair karakter heeft,

---

[1] Brussel, 23 juni 2000, *Div. Act.* 2001, 50; J.-E. BEERNAERT, *ibid.*; zie eveneens J. BAEL, 'De vereffening-verdeling na echtscheiding. Enkele capita selecta.', in *CBR Jaarboek 2002-2003*, Antwerpen, CBR en Maklu ,2003, 221.

[2] J. GERLO, 'Echtscheiding, onderhoudsgeld en woonstvergoeding. Een poging tot vereenvoudiging' in, J. BAEL, H. BOCKEN, S.DEVOS, CHR. ENGELS, P. VANDENBERGHE en A. WYLLEMAN (eds.), *Liber Amicorum Christian DE WULF*, Brugge, Die Keure, 2003, 135 -152. Na analyse van het cassatiearrest van 9 april 2001, F.99.0138F, gewezen in een fiscale aangelegenheid, kan gesteld worden dat de verdere bewoning van de onverdeelde gezinswoning tijdens de echtscheidingsprocedure, niet gelijk gesteld kan worden met een voordeel in natura, waardoor de klassieke leer omtrent het principieel verschuldigd zijn van een woonstvergoeding verworpen wordt.

kan er geen sprake zijn van een aanrekening op de inkomsten van de onverdeelde massa (zie hiervoor). Bijgevolg kan, aldus J. GERLO er nooit een woonstvergoeding verschuldigd zijn. Dit heeft voor gevolg dat de voorzitter, die voorlopige maatregelen treft, conform art. 1280 Ger. W. zich over deze aangelegenheid niet te bekommeren heeft[1].

63. Er dient alleszins te worden vastgesteld dat J. GERLO tot voormeld besluit komt, door zich te beroepen op het cassatiearrest d.d. 9 april 2001 dat zich echter louter op *fiscaal* vlak uitspreekt omtrent de woonstvergoeding. Ook al verwijst het arrest naar art. 577-2 §5 B.W. *juncto* art. 215B.W., het beroept zich niet op art. 213 B.W. [2]

De vraag blijft dan ook of op het *civielrechtelijk* vlak ingevolge dit cassatiearrest het al dan niet verschuldigd zijn van een woonstvergoeding, meer bepaald met betrekking tot de onderhoudsverplichting en de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel, dient herbekeken te worden.

In ieder geval kan niet geloochend worden dat het exclusieve gebruik maken van een gemeenschappelijk goed, in casu de gezinswoning, een vermogensrechtelijke impact heeft die, ofwel in het kader van het huwelijksvermogensstelsel tussen de echtgenoten vereffend wordt, ofwel zich situeert op het niveau van de onderhoudsverplichting tussen echtgenoten. [3]

HOOFDSTUK IV. DE UITKERING T.A.V. DE EX-ECHTGENOOT

§ 1. VÓÓR DE ECHTSCHEIDINGSWET VAN 27 APRIL 2007

A. De rechtsleer

BAETEMAN G, GERLO J., GULDIX E., WYLLEMAN A., VERSCHELDEN G.en BROUWERS S., "Overzicht van rechtspraak personen- en familierecht 1995-2000", *T.P.R.* 2001, p. 2050-2059.
BROUWERS S. en GOVAERTS M. , *Alimentatievorderingen* , in de Reeks *R&P 37*, Mechelen, Kluwer, 2004, 276-323.
DANDOY N., "Critères et méthodes de calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce", *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 593-638.
DANDOY N., "Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce pour cause déterminée – Analyse de décisions de jurisprudence (juin 2001-juin 2002)", *Rev. trim. dr. fam.* 2002, 587-610.
DANDOY N., 'Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce pour cause déterminée – Analyse annuelle de décisions de jurisprudence', *Rev. trim. dr. fam.* 2004, 29 – 63.
DANDOY N., 'Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce pour cause déterminée – Analyse annuelle de décisions de jurisprudence', *Rev. trim. dr. fam.* 2004, 883–926.
DANDOY N., 'Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce pour cause déterminée – Analyse annuelle de décisions de jurisprudence (Année 2005)', *Rev. trim. dr. fam.* 2005, 999 – 1042.
DANDOY N., 'Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce pour cause déterminée – Analyse annuelle (2006) de décisions de jurisprudence' *Rev. trim. dr. fam* 2006, 987- 1020.
DUELZ A., *Le droit du divorce,* Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 461 p.
GALLUS N. , *Les Aliments*, Brussel, De Boeck-Larcier, 2006, 213-239

---

[1] J. GERLO, 'Echtscheiding, onderhoudsgeld en woonstvergoeding. Een poging tot vereenvoudiging' in, J. BAEL, H. BOCKEN, S.DEVOS, CHR. ENGELS, P. VANDENBERGHE en A. WYLLEMAN (eds.), *Liber Amicorum Christian DE WULF*, Brugge, Die Keure, 2003, 135 -152.
[2] Cass. 9 april 2001, *Arr.Cass.* 2001, 637, *J.D.F.* 2003, 44, noot M.B., *Pas.* 2001, I, 630.
[3] S. BROUWERS,'De begroting van een onderhoudsgeld tussen echtgenoten en de impact daarop van het woonstvoordeel', (noot onder Antwerpen 1 december 2004), *Not. Fisc. M.* 2006, 23-31.

MASSON J-P, HIERNAUX G., GALLUS N., MASSAGER,N., BROUWERS J-C EN DEGRAVE S., " Droit des personnes et des familles. Chronique de jurisprudence 1999-2004" , *Les Dossiers du J.T. n°56,* Brussel, , 2006, 669-739.
SENAEVE P. en AERTS C., Onderhoudsgeld tijdens de echtscheidingsprocedure en na echtscheiding op grond van bepaalde feiten. Civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten,Antwerpen, Intersentia, 2006, 136 p.
VAN DER VELPEN E., "Overzicht van rechtspraak (2000-2005) – De onderhoudsuitkering tussen ex-echtgenoten na echtscheiding op grond van bepaalde feiten", *E.J.* 2005,142.
VAN GYSEL A.-C en BEERNAERT J.-E, *Etat actuel du droit civil et fiscal des obligations alimentaires,* Brussel, Editions Kluwer, 2001, 145 p.
X. in SENAEVE, P. (ed.) *Onderhoudsgelden,* Leuven, Acco, 2001, 443 p.

B. *Rechtspraak*

1. Grondslagen

64. De uitkering is *indemnitair* waar de onschuldige ex-echtgenoot recht heeft op het behoud van dezelfde levensstandaard als deze ten tijde van het samenleven van partijen. Vermits deze scheiding haar oorzaak vindt in de fout van de andere echtgenoot, is hij het die de fout moet goedmaken. Het indemnitair karakter mag er dus niet toe leiden dat de onschuldige echtgenoot uiteindelijk terecht komt in een meer comfortabele situatie dan deze van de levensstandaard tijdens het samenleven.[1] Evenmin mag dit indemnitair karakter gehanteerd worden als een soort symbolische sanctie lastens de schuldige ex-echtgenoot.

De uitkering is *alimentair* waar om ze te begroten, de inkomsten, lasten en mogelijkheden van elk van de ex-echtgenoten in overweging worden genomen, zijnde deze op het moment zelf van de echtscheiding.

65. Anderzijds werd beslist dat wanneer na een scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding bij een definitief vonnis is uitgesproken, de voorafgaande overeenkomst met betrekking tot het onderhoudsgeld tussen de echtgenoten vervalt. Enkel de vermogensrechtelijke overeenkomst behoudt haar uitwerking.

Art. 308 B.W. heeft volgens het Hof van Cassatie immers geen uitstaans met de scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming.[2] Voormeld artikel bepaalt dat na scheiding van tafel en bed de hulpplicht alleen blijft bestaan ten voordele van de echtgenoot die de echtscheiding heeft verkregen. Bij onderlinge toestemming is er geen 'schuldige' echtgenoot, terwijl na een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding de regels van art. 301,306 en 307*bis* B.W. van toepassing zijn.

66. In een andere casus oordeelde het Hof van Cassatie in een arrest van 28 april 2005 dat de rechter de uitkering tot levensonderhoud in het raam van art. 301 B.W. niet mag begroten op basis van het bedrag dat de echtgenoten waren overeengekomen in de voorafgaande overeenkomst in een procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming, omdat die overeenkomst op grond van art. 1287, vierde lid, Ger.W. geen gevolg heeft door de *afstand* van die procedure. De bestaansreden van

---

[1] N.DANDOY, "Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce pour cause déterminée – Analyse annuelle de décisions de jurisprudence ',*Rev. trim. dr. fam.* 2004,41, met verwijzing naar Luik 1 oktober 2003, *Rev. trim. dr. fam.* 2004, 163.
[2] Cass. 19 december 2003, *NjW* 2004, 626, noot G.V., *T.B.B.R.* 2004, 387 noot J.GERLO, *J.L.M.B.* 2004, 635 noot B.C. en *Rev. trim. dr. fam.* 2004, 323; in dezelfde zin Antwerpen 17 december 2003, *NjW* 2004, 628, noot G.V.; Vred. Soignies-Le Roeulx, 29 januari 2004, *Rev. trim. dr. fam.* 2005, 803, noot J.L.R.

de voorafgaande overeenkomsten is uitsluitend gelegen in de procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming en in die echtscheiding zelf.[1]

67. De Vrederechter van het 2de kanton te Doornik was van oordeel dat de doelstelling van de onderhoudsplicht, bedoeld in art. 203 B. W. aanzienlijk ruimer is dan die door de wetgever toegekend aan de uitkering na echtscheiding op grond van bepaalde feiten, zodat daaruit een voorrang kan worden afgeleid ten bate van de kinderen in vergelijking met de gewezen echtgenoot. Bijgevolg moet in een eerste fase het bedrag van de onderhoudsuitkeringen bepaald worden die door de gewezen echtgenoot verschuldigd zijn voor zijn kinderen en moet vervolgens zijn resterende draagkracht worden onderzocht om nog een uitkering na echtscheiding te betalen aan zijn gewezen echtgenote. [2]

68. In een arrest van 3 mei 2000 oordeelde het Arbitragehof dat art. 307*bis* de art. 10 en 11 G.W. schendt in zoverre het een verschil in behandeling invoert tussen de schuldenaar van een uitkering tot levensonderhoud verleend krachtens de art. 306 en 307 B.W., die meer mag bedragen dan 1/3de van de inkomsten van de schuldenaar, en de schuldenaar van een uitkering tot levensonderhoud verleend op grond van art. 301 B.W. die, met toepassing van paragraaf 4 ervan, in geen geval hoger mag zijn dan 1/3de van de inkomsten van de tot uitkering gehouden echtgenoot.[3]

Het Arbitragehof herneemt het voormelde standpunt in een tweede arrest van 19 december 2001.[4]

De feitenrechter mag dus niet langer art. 307*bis* B.W. toepassen en een onderhoudsuitkering na echtscheiding toekennen die één derde van de inkomsten van de onderhoudsplichtige overschrijdt.

Volgens het Hof van beroep te Gent geldt voormelde plafonering zowel vanuit het standpunt van de *uitkeringsplichtige* als dit van de *uitkeringsgerechtigde*.[5]

Er weze opgemerkt dat het Arbitragehof zich er niet over uitspreekt of het de niet-toepasselijkheid van de één derde – grens ook discriminerend acht in zoverre dit betrekking heeft op de onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van feitelijke scheiding *wegens krankzinnigheid of diepe geestesgestoordheid* (art. 232, tweede lid B.W.). Volgens P.SENAEVE is dit niet het geval en blijft de niet-begrenzing tot de één derde grens van toepassing.[6]

2. Modaliteiten

a. Provisionele uitkering.

69. Op grond van art. 301 B. W. kan een vordering tot het toekennen van een provisionele onderhoudsuitkering zich voordoen in twee gevallen, namelijk wanneer :

1. De echtscheiding op grond van art. 229 of 231 B. W. reeds werd uitgesproken, terwijl nog een tegeneis op dezelfde gronden of op grond van art. 232 lid 1 B.W. hangende is;

---

[1] Cass. 28 april 2005, *R.W.* 2006-07, 998.
[2] Vred. Doornik (2) 25 mei 2004, *J. T.* 2006, 293 en *Rev. trim. dr. fam.* 2005, 566.
[3] Arbitragehof nr. 48/2000, 3 mei 2000, *B.S.* 5 juli 2000 (tweede uitgave), 23843, *J.L.M.B.* 2000, 1060, noot Y.H.L., *J.T.* 2000, 539, *E.J.* 2000, 78 noot K. VANLEDE, *Div.Act.* 2000, 50, *R.W.*2000-01, 339, *Rev.trim.dr.fam.* 2000, 371, *T.B.B.R.* 2000, 507, noot E.VIEUJEAN, *T.B.P.* 2001, 270 en *Rev. not. B.* 2000, 381.
[4] Arbitragehof 19 december 2001, nr. 163/2001, *B.S.* 9 maart 2002, *J.L.M.B.* 2002,172, *Div. Act.* 2002, 45 noot A.-C. VAN GYSEL,en *Rev.trim.dr.fam.* 2002, 268, noot ; zie ook Cass. 12 april 2002, *Pas.* 2002, 875 en *Rev.trim.dr.fam.* 2003, 89; Cass. 19 juni 2003, *Rev.trim.dr.fam.* 2004, 121 en *J.T.* 2003, 735 (verkort); P. SENAEVE, "Niet-toepasselijkheid van de één derde - grens is discriminatoir (bis)", *E.J.* 2002, 15-16.
[5] Gent 20 maart 2001, *E.J.* 2001, 64 noot.
[6] P. SENAEVE en C. AERTS, *o.c.*, p.73, nr. 134; zie ook [6] I. ANNE, "Overzicht van rechtspraak (1994-2002) – Echtscheiding op grond van feitelijke scheiding (art. 232 B.W.)", *E.J.* 2002, p. 106, nr. 50.

2. De echtscheiding op grond van art. 232 lid 1 B. W. reeds werd uitgesproken maar omtrent de betwisting in verband met het schuldvermoeden krachtens art. 306 B. W. nog geen uitspraak is gedaan.

In verband met het eerste geval werd een arrest van het Hof van Beroep te Brussel vernietigd door het Hof van Cassatie omdat het de vordering tot het bekomen van een provisionele uitkering had afgewezen zich daarbij steunende op het vermoeden van beledigend karakter van het overspel van de eiseres zonder de definitieve beslechting van de tegen haar ingestelde echtscheidingseis af te wachten.[1]

De vraag stelt zich *welk criterium* dient te worden toegepast bij het bepalen van de provisionele uitkering : het behoud van de gelijkwaardige levensstandaard dan wel de staat van behoeftigheid?

Het Hof van Cassatie weerhoudt de gelijkwaardige referentiestandaard als tijdens het samenleven in een arrest van 21 december 1995 bij de begroting van een provisionele onderhoudsuitkering conform art. 301 B. W. voor het geval het huwelijk al ontbonden is terwijl nog een echtscheidingseis hangende is.[2]

In een arrest van 6 juni 2002 bevestigt het Hof van Cassatie nogmaals dit standpunt hoewel dit niet steeds weerklank vindt bij de feitenrechters : sommigen blijven de gemeenrechtelijke referentiestandaard toepassen (dwz. de staat van behoeftigheid)[3], anderen volgen de gevestigde cassatierechtspraak. [4] Deze laatste strekking lijkt toch de meederheidsstrekking te vormen.[5]

Het gemeenrechtelijke criterium is de situatie van "onmiddellijke nood", het criterium dat het Hof weerhoudt is de "*onmiddellijke nood om te kunnen voorzien in een gelijkwaardige levensstandaard als tijdens het samenleven.*".[6]

Indien echter op het ogenblik van de echtscheiding de inkomsten nog voldoende hoog zijn om alle kosten te betalen, is aan de voorwaarde van onmiddellijke nood voor het bereiken van een gelijkwaardige levensstandaard als tijdens het samenleven niet voldaan en bestaat er geen aanleiding tot het toekennen van een provisionele uitkering na echtscheiding. Daardoor wordt echter geen afbreuk gedaan aan de rechten om te gepasten tijde een definitieve uitkering na echtscheiding te vorderen, waartoe geen specifiek voorbehoud moet worden verleend. [7]

De provisionele uitkering is niet in de wet voorzien, het is een constructie van de rechtspraak. Een "provisionele" en "provisoire" (of "voorlopige") uitkering is niet hetzelfde.

---

[1] Cass. 12 oktober 2006, *Rev.trim.dr.fam.* 2007, 449.
[2] Cass. 21.12.1995, *E.J.* 1996, 91, noot K. BROECKX en J. ROODHOOFT; *Div. Act.* 1997, 102, noot A.-C. VAN GYSEL; *R.W.* 1996-97, 323, noot en *Arr. Cass.* 1995, 1155.
[3] Vred. Westerlo 19 juli 2000, *R.W.* 2001-02, 319 en *T.Vred.* 2001, 307, noot G.ROMMEL; Vred. Schaarbeek (1) 29 juni 2001, *Div.Act.* 2002, 40.
[4] K. VANLEDE, "De onderhoudsuitkering tussen (ex-) echtgenoten tijdens en na een echtscheidings-procedure op grond van bepaalde feiten", in P. SENAEVE (ed.) *Onderhoudsgelden,* Leuven, Acco, 2001, p. 47, nr. 48; N. DANDOY, "Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce pour cause déterminée – Analyse de décisions de jurisprudence (juin 2001-juin 2002)", *Rev. trim. dr. fam.* 2002, 601; G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, G. VERSCHELDEN en S. BROUWERS "Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht 1995-2000" *T.P.R.* 2001, p. 2052, nr. 605; P. SENAEVE en C. AERTS, *o.c.*, p.40, nr.73 en de aldaar geciteerde onuitgegeven rechtspraak; zie ook Brussel 13 december 2001, *J.L.M.B.* 2004, 200; Brussel 16 december 2003, *Div. Act.* 2005,33; Brussel 11 mei 2004, *NjW* 2004, 1062, noot G.V.; Gent 12 februari 2004, *NjW* 2004, 1426, noot G.V.;Vred. Doornik 22 januari 2002, *Div.Act.* 2004,38 noot. A.-C.VAN GYSEL.
[5] DANDOY N., "Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce pour cause déterminée – Analyse annuelle de décisions de jurisprudence ',*Rev. trim. dr. fam.* 2004, 42.
[6] Cass. 6 juni 2002, *RABG* 2003, 111 noot K. TIMMERMANS en *Pas.* 2002, I, 1300.
[7] P. SENAEVE en C. AERTS, *o.c.*, p. 41, nr. 75.

Een uitkering is "voorlopig" in afwachting van haar juiste begroting afhankelijk bijvoorbeeld van het resultaat van de bewerkingen van vereffening -verdeling van het huwelijksvermogen.

Elke echtgenoot kan, om zijn onmiddellijke behoeften te voldoen, onverschillig of hij schuldig bevonden wordt of niet, een voorschot vragen op de goederen die hem bij de vereffening en de verdeling van de gemeenschap zullen te beurt vallen, eventueel onder de vorm van een onderhoudsuitkering.[1]

70. Gelet op het voormelde standpunt van het Hof van Cassatie mag worden aangenomen dat ook de andere criteria van art. 301 B. W., en meer bepaald de beperking tot maximum 1/3de van de inkomsten van de schuldenaar, van toepassing zijn. [2]

In tegenstelling tot de onderhoudsplichten bepaald in de artikelen 213 en 221, eerste lid B.W. is ook de uitvoering van een provisionele uitkering in *natura* (in casu door het exclusieve en gratis gebruik van de gemeenschappelijke of onverdeelde woning) niet mogelijk. De uitkering na echtscheiding heeft immers een gemengd alimentair/indemnitair karakter waarbij ook de andere beperkingen en modaliteiten voorzien in art. 301 B.W. slechts aanleiding kunnen geven tot een prestatie in specien met uitsluiting van elke andere wijze van uitvoering.[3]

De toekenning van een provisionele uitkering mag niet afhankelijk gemaakt worden van een negatieve beoordeling van de kansen tot slagen van de nog hangende echtscheidingsvordering of van een onderzoek door de rechter naar de mogelijkheid van een effectieve terugvordering, hetzij op het deel van de uitkeringsgerechtigde in de gemeenschap, hetzij op zijn eigen goederen of inkomsten, ook al is de voorlopige uitkeringsgerechtigde tot terugbetaling gehouden indien ook de nog hangende echtscheidingseis wordt ingewilligd. [4]

71. De vaststelling van de provisionele uitkering , de wijziging of de opheffing na echtscheiding (zelfs als er nog een echtscheidingseis hangende is) valt in beginsel onder de bevoegdheid van de vrederechter.[5]

Eiser in cassatie had ten onrechte aangevoerd dat niet de vrederechter maar wel de rechtbank van eerste aanleg die de provisionele uitkering had toegekend, ter zake bevoegd bleef tot aan de afhandeling van de hoofdvordering tot echtscheiding. In de beslissing van het Hof wordt de bevoegdheid van de vrederechter echter temporeel afgewogen tegen de bevoegdheid van de *voorzitter in kort geding*.

In de motivering van het Hof staat het volgende : "Uit de samenhang van die bepalingen volgt dat in geval de beide echtgenoten wederzijdse vorderingen tot echtscheiding hebben ingesteld en de echtscheiding op vordering van één van hen is uitgesproken en het vonnis in kracht van gewijsde is getreden, terwijl de vordering van de andere echtgenoot hangende blijft, alleen de vrederechter bevoegd is om kennis te nemen van een vordering tot het verkrijgen van een provisionele uitkering in

---

[1] J. GERLO, *o.c.*, p. 226, nr. 355; P. SENAEVE en C. AERTS, *o.c.*, p.75, nr. 139 en de aldaar geciteerde onuitgegeven rechtspraak.

[2] Luik 15 mei 1997, *J.T.* 1997, 709; Luik 15 februari 2000, *J.L.M.B.* 2000, 1201.

[3] Brussel 24 oktober 2002, *E.J.* 2004, 8, noot T.ROBERT, *Rev.trim.dr.fam.* 2004, 132; zie Vred. Brussel (4), 19 januari 2004, *J.T.* 2005, 419 en *Div.Act.* 2006, 78, noot J.-E. BEERNAERT,waarin de provisionele uitkering als een tegenhanger wordt beschouwd van de vordering tot het bekomen van een woonstvergoeding in het kader van de vereffening-verdeling.

[4] G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, G. VERSCHELDEN en S. BROUWERS, *l.c.*, p. 2052, nr. 605; zie ook N.DANDOY, "Calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce pour cause déterminée – Analyse annuelle de décisions de jurisprudence ',*Rev. trim. dr. fam.* 2004, 42.

[5] Cass. 15 september 2006, *RABG* 2007, 241, noot R. VERBEKE, in de noot wordt de vraag gesteld of de vrederechter ook bevoegd is voor de ontvangstmachtiging m.b.t. een vordering tot provisionele uitkering die nog hangende is voor de echtscheidingsrechter, en *T. Fam.* 2007, p. 51, noot P. SENAEVE, *R.W.* 2006-07, 1758, noot F. SWENNEN en *Rev. trim. dr. fam.* 2007, 104.

overeenstemming met art. 301 B.W. of de wijziging of afschaffing van een al voordien toegekende provisionele uitkering.

Dit belet echter niet dat de echtscheidingsrechter zelf, op het ogenblik dat hij de echtscheiding uitspreekt op één eis, al een provisionele uitkering toekent aan de echtgenoot die de echtscheiding eerst verkrijgt of dat de rechter in kort geding na de echtscheiding uitspraak doet, wanneer *hoogdringendheid* is bewezen. [1]

Alleszins is er geen *aanhangigheid* tussen enerzijds de vordering tot omkering van het schuldvermoeden hangende voor de rechtbank van eerste aanleg en een vordering tot het bekomen van een provisionele uitkering ingesteld voor de vrederechter. Laatstgenoemde vordering heeft immers niet tot voorwerp het bekomen van een definitieve uitkering na echtscheiding.[2]

b. Indexatie

72. In een arrest van 7 juli 2004 [3]waarin het Arbitragehof een prejudiciële vraag diende te beantwoorden meende het Hof dat volgende vraag betreffende art. 203*bis* B.W. in vergelijking met art.301,§ 2 B.W. , gesteld door de Vrederechter van het Kanton Hoei II – Hannuit geen antwoord behoefde : "Schendt artikel 203*bis* B.W., betreffende de vordering, door een van de ouders, ten aanzien van de andere ouder, van diens bijdrage in de kosten die voortvloeien uit artikel 203 B.W., zoals het niet alleen van kracht was op het ogenblik dat het vonnis van 29 april 1983 door de heer Vrederechter van deze Rechtbank werd gewezen, maar ook zoals het thans van kracht is, de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet, in zoverre het niet erin voorzag - en nog altijd niet erin voorziet - dat de onderhoudsbijdrage waartoe de ouder aan wie het hoederecht niet werd toegekend, zou zijn veroordeeld, jaarlijks en van rechtswege geïndexeerd wordt volgens de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen, terwijl in de gevallen waar de rechtbank van eerste aanleg aan de echtgenoot die de echtscheiding heeft verkregen een uitkering toekent, artikel 301, § 2, B.W., zoals het van kracht was op het ogenblik dat de heer Vrederechter van deze Rechtbank zijn beslissing heeft uitgesproken (29 april 1983), en dat sindsdien niet werd gewijzigd, voorschrijft dat dit van rechtswege gebeurt?".

Het Arbitragehof verantwoordde haar beslissing door er op te wijzen dat de twee categorieën die de verwijzende rechter met elkaar vergeleek , niet vergelijkbaar zijn, vermits het stelsel van de bijdrage waarin artikel 203*bis* B.W. voorziet verschillend is van dat van de uitkering waarin artikel 301, § 1, B.W. voorziet. De bijdrage bedoeld in artikel 203*bis* is vermeld in Boek I, Titel V, Hoofdstuk V, B.W., dat de verplichtingen die uit het huwelijk of de afstamming ontstaan regelt, terwijl de uitkering bedoeld in artikel 301, § 1, is ingeschreven in Boek I, Titel VI, Hoofdstuk IV, B.W., dat de gevolgen van de echtscheiding beschrijft.

c. Beperking in de tijd

73. De uitkering kan worden beperkt in de tijd als vastgesteld wordt dat de uitkeringsgerechtigde na verloop van een zekere tijd in staat moet zijn om zelf in zijn onderhoud te kunnen voorzien zoals tijdens het samenleven.[4]

d. Wijzigbaarheid

---

[1] Arrondrb. Luik 18 februari 1999, *Div. Act.* 2000, 130.
[2] Vred.Schaarbeek (1ste Kanton 29 juni 2001), *Div.Act.* 2002, 40.
[3] Arbitragehof nr. 122/2004, 7 juli 2004 (prejudiciële vraag), *A.A.* 2004, afl. 3, 1387 en *B.S.* 5 oktober 2004 (uittreksel), 70266.
[4] P. SENAEVE en C. AERTS, *o.c.*, p.67, nr. 119 en de aldaar geciteerde onuitgegeven rechtspraak.

74. De wijzigingen moeten zich "ingrijpend" of "in ruime mate" voordoen om tot de herziening te kunnen leiden. Het moet dus gaan om een gevoelige verbetering van de financiële situatie van de uitkeringsgerechtigde dan wel een gevoelige vermindering van deze van de uitkeringsplichtige[1], ingevolge omstandigheden onafhankelijk van zijn wil. Dit staat in tegenstelling tot het gemeen recht inzake onderhoudsplicht (art. 209 B.W.), en is geïnspireerd door de bedoeling de kontakten tussen gewezen echtgenoten na de echtscheiding zoveel mogelijk te beperken. Ook zou volgens het Arbitragehof het meer indemnitaire karakter van deze uitkering na echtscheiding de beperkte wijzigingsmogelijkheid ervan verklaren.[2]

75. Bij de wijziging van de onderhoudsuitkering, dient de rechter zich voor wat de evaluatie van de bestaansmiddelen van de gewezen echtgenoten betreft, te stellen op het ogenblik van de *uitspraak* over de vordering tot wijziging. De rechter moet m.a.w. rekening houden met de actuele inkomsten en mogelijkheden van de partijen, zoals deze gewijzigd zijn sinds de oorspronkelijke vaststelling.[3]

Er is geen wijziging in de toestand van de onderhoudsplichtige als de *"nieuwe toestand"* reeds bestond vóór het echtscheidingsvonnis en de onderhoudsplichtige de relevante feitelijke gegevens of bewijsstukken betreffende zijn werkelijke toestand aan de beoordeling van de rechter kon voorleggen, maar nagelaten heeft dit te doen.[4] Anders is de toestand wanneer de gewijzigde omstandigheden al bestonden ten tijde van het echtscheidingsvonnis, doch de echtscheidingsrechter er bij de bepaling van de uitkering geen rekening mee hield.[5]

76. De mogelijkheid van de rechter om een uitkering tussen ex-echtgenoten eveneens *retroactief* te wijzigen werd door het Hof van Cassatie uitdrukkelijk bevestigd in een arrest van 16 juni 1995 waarin het Hof oordeelde dat "Art. 301 B. W., noch enig rechtsbeginsel, noch de rechtspreuk "onderhoud laat geen achterstallen toe" er aan in de weg staan dat de opheffing of vermindering van een rechtelijk vastgestelde uitkering na echtscheiding wordt toegestaan voor een tijdvak verlopen vóór de dag van de vordering tot opheffing of vermindering.".[6]

Anderzijds mag niet uit het oog verloren worden dat de rechter niet verplicht is een wijziging in de alimentatieverplichting retroactief te doen ingaan vanaf de dag dat de inkomsten van een van de partijen gewijzigd is. Andere gegevens kunnen verantwoorden dat de wijziging slechts op een later tijdstip ingaat.[7]

77. Indien op grond van nieuwe omstandigheden een herziening (of afschaffing) van het bedrag van een onderhoudsuitkering wordt bevolen, dan brengt deze beslissing *automatisch* de verplichting met zich mee om terug te geven wat ten onrechte werd geïnd in uitvoering van de beslissing die werd herzien. Zij is vatbaar voor gedwongen uitvoering en maakt de weg vrij voor de teruggave van wat onverschuldigd werd betaald.[8]

3. Procedure

---

[1] Cass. 12 april 2002, *Pas.* 2002, 875 en *Rev.trim.dr.fam.* 2003, 89.
[2] Arbitragehof 26 juni 2002 (nr. 105/2002), *NjW* 2003, 15, *R.W.*2002-2003, 900 en *E.J.* 2002, 114 noot P.SENAEVE; Arbitragehof 27 november 2002 (nr. 171/2002), *Div.Act.* 2003, 28 noot A.-C. VAN GYSEL.
[3] Zie voor een toepassingsgeval mbt. kostendelend samenwonen , Antwerpen 8 april 2003, *NjW* 2003, 1265.
[4] Cass. 18 april 2002, *R.W.* 2002-2003, 1298 en *Pas.*2002, 925, concl. DUBRULLE.
[5] Vred. Kraainem-Sint-Genesius-Rode 20 februari 2003, *R.W.* 2003-2004, 272.
[6] Cass. 16 juni 1995, *E.J.* 1996, 23, noot J. ROODHOOFT, *Div. Act.* 1997, 27, noot A.-C. VAN GYSEL *Rev. trim. dr. fam.* 1996, 523, *A.J.T.* 1995-96, 495, noot P. HOFSTRÖSSLER, *Arr. Cass.* 1995, 626 en *Pas.* 1995, I, 648.
[7] Cass. C.01.0375.N, 20 november 2003, *onuitg.*
[8] Bergen 14 maart 2002, *Div. Act.* 2002, 122, noot J.-CH. BROUWERS. Antwerpen 8 december 2004, *Njw* 2005, 668, noot G.V.

78. De wet van 14 juni 2004 betreffende de *onvatbaarheid* voor beslag van bedragen op een zichtrekening, trad in werking op 1 januari 2007 .[1]
Volgens de regels van het Gerechtelijk Wetboek kunnen bepaalde inkomsten niet of slechts gedeeltelijk in beslag genomen of overgedragen worden. Het gaat ondermeer om inkomsten uit een arbeidsovereenkomst, vervangingsinkomsten, sommige alimentatiegelden en sociale uitkeringen (art. 1409-1411 Ger. W., bv. kinderbijslag).

Vóór de nieuwe wet gold voormelde bescherming tegen beslag of overdracht niet voor de inkomsten die op een bankrekening werden geplaatst omdat, door het *schuldhernieuwingseffect* de aard van de inkomsten verandert: het gaat dan niet meer om een *loonbeslag* wat beschermd is door het Gerechtelijk Wetboek, maar om een gewone schuldvordering op de bank. Die schuld is volgens de bestaande regels niet beschermd tegen beslag. Deze regeling zorgt er bv. voor dat een schuldeiser die slechts een deel van de inkomsten bij de werkgever in beslag kan nemen, wacht tot het salaris op een zichtrekening is gestort om het dan volledig in beslag te nemen.
De nieuwe wet brengt een oplossing in die zin dat de beslag- en overdrachtsbescherming nu ook geldt voor de inkomsten die op een zichtrekening staan. De schuldenaar mag met alle mogelijke middelen bewijzen dat op een in beslag genomen zichtrekening beschermde inkomsten staan.
Vermits de beperkingen van artikel 1409 Ger. W. niet gelden voor beslagen of overdrachten verricht wegens de onderhoudsverplichtingen opgesomd in artikel 1412 Ger. W., heeft het voorgaande maar belang voor alimentatiegelden die zelf voorwerp zouden zijn van een beslagmaatregel op een zichtrekening. Zie ook randnummer 10 op pagina 6.

§ 2. Na DE ECHTSCHEIDINGSWET VAN 27 APRIL 2007

A. *Grondslagen*

1. Inleiding

79. In de oude wetgeving kan bij een 'echtscheiding-sanctie' (art. 229 en 231 B.W.) alleen de echtgenoot die de echtscheiding verkreeg ten nadele van de andere partij recht hebben op een uitkering tot levensonderhoud (dus de echtgenoot die niet de 'schuldige' is).[2]

Indien de echtscheiding wordt uitgesproken op grond van een feitelijke scheiding van meer dan 2 jaar, (de 'echtscheiding-failliet') dan wordt de aanvrager vermoed 'schuldig' te zijn en moet hij bewijzen dat de echtscheiding te wijten is aan een fout van de andere echtgenoot om na de echtscheiding zelf financiële steun te kunnen verkrijgen (hij moet dus het vermoeden *omkeren*).[3]

In de nieuwe Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding[4] werd gekozen voor een *verruimd basisrecht*, dat zelfs openstaat voor de echtgenoot die de echtscheiding heeft gevraagd en bekomen zonder concrete vorderingsgrond of voor de echtgenoot die 'schuldig' is.

---

[1] Ingevolge de Wet houdende diverse bepalingen van 27 december 2005 (*B.S.* 30 december 2005) werden de art. 1411bis tot en met 1411quater ingevoegd in het Gerechtelijk wetboek en werd de oorspronkelijke wet van 14 juni 2004 opgeheven (Wet 14 juni 2004 betreffende de onvatbaarheid voor beslag en de onoverdraagbaarheid van de bedragen waarvan sprake is in de artikelen 1409, 1409*bis* en 1410 van het Gerechtelijk Wetboek wanneer die bedragen op een zichtrekening gecrediteerd zijn, *B.S.* 2 juli 2004) ;M. DE THEYIJE, "De wet van 14 juni 2004 betreffende de onbeslagbare en onoverdraagbare tegoeden op zichtrekening", *R.W.* 2004-05, 721 e.v.
[2] Oud art. 301 B.W.
[3] Oude art. 306 en 307*bis* B.W. Indien de eisende echtgenoot bewijst dat het ontstaan en/of het voortduren van de feitelijke scheiding minstens 'gedeeltelijk' aan de andere echtgenoot te wijten is, heeft geen van beiden recht op een uitkering. (Cass. 13 september 2004, *E.J.* 2005, 5, noot H. VANBOCKRIJCK, *J.L.M.B.* 2004, 1670, *Rev. trim.dr. fam.* 2005, 435).
[4] *B.S.* 7 juni 2007.

Nochtans blijft het principe van de verantwoordelijkheid bestaan, ook al is het voortaan niet meer aan degene zijn die de echtscheiding aanvraagt om de fout te bewijzen, maar aan de mogelijke uitkeringsplichtige om dat bewijs te leveren in hoofde van diegene die een uitkering vraagt.

80. *Samengevat* zijn de voornaamste wijzigingen de volgende:

- ook indien de echtscheiding op eenzijdig verzoek (van één echtgenoot) wordt uitgesproken, is er recht op uitkering tot levensonderhoud in hoofde van beide echtgenoten ; alleen diegene die zich schuldig maakte aan een 'zware fout', waardoor het samenleven onmogelijk werd zal niet de mogelijkheid hebben om een uitkering te vorderen. Bij *partnergeweld* is er echter een formele uitsluiting (nieuw art. 301, § 2, derde lid B. W.);

- er dient expliciet rekening te worden gehouden met de economische middelen van de partijen in het bijzonder de "aanzienlijke terugval van de economische situatie van de uitkeringsgerechtigde". Het recht op een uitkering vloeit voort uit de 'economische wanverhouding' tussen de ex-echtgenoten. De minst begoede is principieel uitkeringsgerechtigd, de meest begoede is principieel uitkeringsplichtig. In functie van dit gegeven kan de titularis van de uitkering na verloop van tijd bijgevolg wisselen. Bij ingrijpende wijziging kan de uitkeringsplichtige de uitkeringsgerechtigde worden en omgekeerd.[1]

- de *bodemkoers* van de uitkering is het "dekken van de staat van behoefte" van de uitkeringsgerechtigde en de *bovenkoers* is de 1/3de grens van de (netto) inkomsten van de uitkeringsplichtige (nieuw art. 301, § 3 B. W.); de uitkering verliest haar *indemnitair* karakter.[2] In afwachting dat de rechtspraak de nieuwe uitkering zal invullen kan gesteld worden dat het criterium iets is tussenin de *behoeftigheid* en de *levensstandaard*.[3]

- verplichting voor de echtgenoot die een uitkering vraagt om beschikbaar te zijn voor de arbeidsmarkt en om zijn rechten op sociale voorzieningen te doen gelden (nieuw art. 301, § 5 B. W.);

- aan de rechter wordt de mogelijkheid gegeven de uitkering te bepalen (quantum, duur en degressiviteit), in functie van de economische keuzes die de partijen maakten tijdens het samenleven (denk hierbij aan de echtgenoot die zich uitsluitend wijdde aan het huishouden of aan de opvoeding van de kinderen) de duur van het huwelijk en de leeftijd van partijen

- er is een beperking in de tijd van de uitkering na de echtscheiding (belangrijk logisch gevolg van het feit dat de uitkering onafhankelijk van elke fout kan worden toegekend); de keuze van een termijn is steeds willekeurig en de wetgever oordeelde dat het minst willekeurig is om de maximumtermijn voor het betalen van de uitkering te bepalen op basis van de termijn van het

---

[1] P.SENAEVE, "De Wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingrecht. Deel I. De echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting." *T.Fam.* 2007, 124, nr. 83.

[2] Wetsontwerp betreffende de hervorming van de echtscheiding 12 april 2007, *Parl. St.* Senaat 2006-2007, nr. 3-2068/4, p. 42 en 54. Het oorspronkelijke wetsontwerp doelde op de *levensstijl* van de echtgenoten maar op voorstel van de Kamer is gekozen voor het begrip *staat van behoefte,* waarbij die staat van behoefte als een minimum wordt beschouwd. De minister van Justitie herinnert eraan dat het begrip *staat van behoefte* niet nieuw is. Het bestaat reeds in ons recht (bijvoorbeeld art. 205 B.W.). De rechtspraak heeft de betekenis van dat begrip reeds verduidelijkt. De minister geeft de volgende definitie : "Een financiële afhankelijkheid van één van de partijen ten opzichte van de andere. In dat kader is één van de criteria dat in aanmerking kan komen, de levensstandaard van de partijen tijdens het gemeenschappelijke leven." (*Parl.St.* Kamer 2006-2007 nr. DOC 51-2341/18, p. 34).

[3] P.SENAEVE, *l.c.*, 129, nr. 97; J.- C. BROUWERS, "Le nouvel article 301 du Code civil et le droit transitoire", *Div.Act.* 2007, 111.

huwelijk (nieuw art. 301, § 4 B. W.), waarin de periode begrepen is van de echtscheidings-procedure;

- een nieuw huwelijk van de uitkeringsgerechtigde of een wettelijke samenwoning of zelfs het samenleven van de uitkeringsgerechtigde met een andere persoon "als waren zij gehuwd", kan de uitkering doen eindigen (nieuw art. 301, § 10, tweede en derde lid B. W.);

- de echtgenoten kunnen op elk ogenblik tijdens de procedure overeenkomsten treffen omtrent de eventuele uitkering, het bedrag ervan en de nadere regels volgens welke het overeengekomen bedrag zal kunnen worden herzien (nieuw art. 301, § 9 B. W.). Er kan evenwel geen *afstand* worden gedaan van het recht op een uitkering vóór de ontbinding van het huwelijk.

- de rechtbank die een uitspraak doet inzake een uitkering tot levensonderhoud mag *ambtshalve* de voorlopige ten uitvoerlegging van de beslissing bevelen (nieuw art. 301, § 12 B. W.). Dit was in de oude wetgeving niet het geval. De innovatie geldt ook voor de beslissingen betreffende de verlenging, de wijziging, de opheffing of de kapitalisatie van de oorspronkelijke toegekende uitkering.

- tenslotte is er het behoud van de grote lijnen van het oude artikel 301 B. W. (waaronder het behoud van het plafond van een derde van het netto-inkomen van de uitkeringsplichtige[1], automatische aanpassing aan het indexcijfer, omzetting in een kapitaal en de mogelijkheid tot aanpassing of afschaffing na echtscheiding in geval van nieuwe omstandigheden onafhankelijk van de wil van de partijen).

81. Het nieuwe art. 301 B.W. bestaat uit twaalf paragrafen tegenover zes in het oude artikel. Deze twaalf paragrafen behandelen zes onderwerpen t.w. :

- het recht op een uitkering,
- de begroting van het bedrag,
- de wijzigbaarheid,
- de duurtijd,
- de conventionalisering,
- de uitvoering.

De art. 301*bis*, 306, 307 en 307*bis* B.W. werden opgeheven.

82. Op procedures die na 1 september 2007 worden ingeleid is de nieuwe wet van toepassing.

Voor de uitsluiting van het recht op een uitkering na echtscheiding (bijvoorbeeld bij partnergeweld) kan men zich ook beroepen op feiten die zich hebben voorgedaan vóór 1 september 2007. (art. 42, §4 van de nieuwe echtscheidingswet).

Hetzelfde geldt voor de gegevens waarmede de rechter kan rekening houden bij het begroten van de uitkering (nieuw art. 301, §§ 2, 3 en 5 B.W., bijvoorbeeld de "aanzienlijke terugval van de economische situatie van de uitkeringsgerechtigde").

Voor de oude procedures die nog hangende zijn vóór 1 september 2007 en waarvoor geen eindvonnis werd uitgesproken blijven de oude art. 229, 231 en 232 B.W. (overspel, slagen en

[1] Bedoeld wordt de bedragen waarover de tot uitkering gehouden echtgenoot werkelijk beschikt na betaling van de sociale en fiscale lasten (Cass. 11 juni 1987, *Rev. not. b.* 1987, p. 465). De uitkering mag de 1/3 grens van dit inkomen niet overschrijden.

mishandelingen, grove beledigingen, en twee jaar feitelijke scheiding) van toepassing. (art. 42, §2 van de nieuwe echtscheidingswet).

Ook het recht op een uitkering na echtscheiding blijft dan beheerst door de vroegere art. 301, 306, 307 en 307 bis B.W.).

Werd de echtscheiding reeds uitgesproken vóór 1 september 2007 dan blijft de uitkering na echtscheiding ook onderworpen aan de oude wetgeving (art. 42, §3 van de nieuwe echtscheidingswet).

Uitzondering wordt gemaakt voor de beperking van de *duurtijd* van de uitkering. Hiervoor is de nieuwe regeling van toepassing d.w.z. een maximum duur gelijk aan deze van het huwelijk. Deze nieuwe duurtijd begint te lopen vanaf 1 september 2007 (art. 42, §5 van de nieuwe echtscheidingswet). Werd de duur van de uitkering wel bepaald dan blijft deze van toepassing zonder de bovenvermelde maximumduur te kunnen overschrijden.

2. Aard

83. Omdat het recht op een uitkering een verruimd basisrecht is geworden dat niet meer gekoppeld is aan het statuut van *onschuldige* echtgenoot die hetzij gedwongen werd de echtscheiding te vragen, hetzij deze opgedrongen kreeg, is de verwijzing naar de *gelijkwaardige wijze van bestaan als tijdens het samenleven* (oud art. 301§1 B.W.) weggevallen.

De uitkering heeft bijgevolg geen indemnitair karakter meer maar een uitsluitend alimentair karakter.

Een uitkering is *alimentair* wanneer om ze te begroten, de inkomsten, lasten en mogelijkheden van elk van de ex-echtgenoten in overweging worden genomen (zie het nieuwe art. 301,§3, tweede lid B.W.), zijnde deze op het moment zelf van de echtscheiding.

84. Het is de "behoeftige" echtgenoot die gerechtigd is op een uitkering (nieuw art. 301, §2 B.W.) en het bedrag dat door de rechtbank wordt vastgelegd moet "tenminste de staat van behoefte" van de uitkeringsgerechtigde dekken (nieuw art. 301, §3 B.W). Het 'recht op' wordt dus geopend door het zich bevinden in een 'staat van behoefte'.

Het uitgangspunt van de uitkering is niet langer de gelijkwaardige levensstandaard maar de staat van behoefte.

Het begrip *staat van behoefte* is een relatief begrip. Het heeft een persoonlijk karakter en wordt ingevuld aan de hand van de normale levensvoorwaarden die de onderhoudsgerechtigde geniet in functie van zijn opvoeding en sociale status. Het begrip is dus niet het synoniem van armoede of bestaansminimum en in die zin kan er nog steeds worden rekening gehouden met de *gelijkwaardige levensstandaard* als tijdens het samenleven , zij het niet meer als uitgangspunt maar als beoordelingselement.[1] Er is m.a.w. geen absoluut recht op het behoud van de vroegere levensstandaard noch op het delen van de levensstandaard van de ex-partner.

85. De klassieke indeling van de alimentatiegelden maakt het onderscheid tussen de 'uitgebreide' alimentatieverplichtingen en de 'beperkte' alimentatieverplichtingen. Tot de eerste groep behoren de verplichtingen die o.m. voorspruiten uit de art. 203 en 203bis B.W. (kinderen) , de art. 213, 221 B.W. (echtgenoten) en de oude art. 301, 301bis, 306, 307 en 307bis B.W. (ex-echtgenoten) en die als basis de levensstandaard hanteren. De tweede groept omvat de gemeenrechtelijke

---

[1] J.GERLO, *Handboek voor Familierecht I, Personen- en Familierecht*, Brugge, die Keure, 2003, 88. S.BROUWERS en M GOVAERTS. , *Alimentatievorderingen* , in de Reeks *R&P 37*, Mechelen, Kluwer, 2004, 109, nr. 190; N.GALLUS , *Les Aliments*, Brussel, De Boeck-Larcier, 2006, 213-239.

onderhoudsverplichtingen zoals o.m. voorzien in de art. 205, 205bis en 206 B.W. en die de behoeftigheid als uitgangspunt hebben.

De nieuwe uitkering na echtscheiding ligt daar tussenin wat blijkt uit de bewoordingen van § 3 van art. 301 B.W. (nieuw) dat vereist dat "tenminste" de staat van behoefte moet gedekt zijn, maar ook uit de opsomming van de criteria waarmede de rechter moet rekening houden en waaronder het nieuwe begrip "terugval van de economische situatie" van de uitkeringsgerechtigde.[1] De Minister van Justitie gaf tijdens de parlementaire voorbereiding de volgende definitie : de financiële afhankelijkheid van één van de partijen ten opzichte van de andere. In dat kader is één van de criteria dat in aanmerking kan komen, de levensstandaard van de partijen tijdens het gemeenschappelijke leven. [2]

Verder maakt de wetgever in de buitengewone situatie van verlenging van de looptijd van de uitkering een onderscheid tussen de oorspronkelijke uitkering en "het bedrag dat *noodzakelijk* is om de staat van behoefte te dekken" (art. 301,§4 B.W.) en in het geval de staat van behoefte toe te schrijven is aan niet gerechtvaardigde keuzes van de uitkeringsgerechtigde met een desgevallend "verminderde uitkering" (art. 301,§5 B.W.). Er wordt dus m.b.t. het begrip "staat van behoefte" een gradatie gevolgd waarbij het normale criterium volgens art. 301,§3 B.W. hoger ligt dan datgene dat in het gemeen recht wordt gehanteerd.

Deze vorm van 'verruimde behoeftigheid' is niet helemaal onbekend want hij bestond ook voor de uitkering na echtscheiding op grond van twee jaar feitelijke scheiding ingeval van geestesstoornis of krankzinnigheid van een echtgenoot (art. 232, tweede lid B.W., art 307 en 307*bis* B.W.). Deze uitkering was louter alimentair, was ook niet schuldgebonden en kon worden gevraagd door die echtgenoot die zich in een toestand van 'verruimde' behoeftigheid bevond.

86. In drie gevallen kan/moet de rechtbank het verzoek om een uitkering weigeren en is er dus in hoofde van de economisch zwakke echtgenoot geen 'recht op'. Telkenmale is het de uitkeringsplichtige echtgenoot die de uitsluitinggrond moet inroepen en bewijzen.
87.

a. de *zware* fout die de voortzetting van de samenleving onmogelijk heeft gemaakt (art. 301, §2, tweede lid B.W.).

88. De zware fout die door de behoeftige ex-echtgenoot werd begaan nadat het huwelijk al onherstelbaar was ontwricht, zal dus niet meer kunnen worden ingeroepen als grond van verval.

Het moet gaan om een *zware fout.* De 'lichtste fout' kan niet worden weerhouden om de aanspraak op een onderhoudsuitkering uit te sluiten.

De notie 'zware fout' sluit aan bij het begrip van de schuldgronden uit het oude echtscheidingsrecht waarbij ook steeds een ernstige tekortkoming werd vereist. [3] De catalogus van feiten die in het oude echtscheidingsrecht werden aanvaard als "gewelddaden, mishandelingen en grove beledigingen" zal dus nog steeds kunnen worden gebruikt.

Ook het overspel blijft een reden om te worden uitgesloten van de aanspraak op een onderhoudsuitkering, maar het wordt een fout zoals de andere waarbij geen vermoeden *iuris et de iure* van zwaarwichtigheid meer geldt. Het *overspel* blijft dus zijn belang behouden, hetzij als bewijs van de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk (art. 229, § 1 B. W.), hetzij als *zware fout.* In het eerste geval is het beledigende karakter van het overspel niet meer relevant, in het tweede geval wel.

---

[1] P.SENAEVE, *l.c.* 129, nr. 97; J.- C. BROUWERS, "Le nouvel article 301 du Code civil et le droit transitoire", *Div.Act.* 2007, 111.
[2] *Parl.St.* Kamer 2006-2007 nr. DOC 51-2341/18, p. 34.
[3] P. SENAEVE, *l.c.* p. 125, nr. 87.

Het criterium van wat een 'zware fout' is mag echter niet zonder meer worden gelijkgesteld met wat het criterium is voor een 'grove belediging'. Het sluit er bij aan maar het is er niet identiek aan. Het uitgangspunt is anders t.w. de vraag of het ethisch wel verantwoord is dat een echtgenoot die zich schuldig heeft gemaakt aan een 'zware fout' en zich hierop zelfs kan steunen om zelf de echtscheiding af te dwingen, nog gerechtigd is op financiële steun van de ander echtgenoot die slachtoffer was van die zware fout.

Het feit dat de eiser in echtscheiding overeenkomstig art. 229, § 1 B. W. het bewijs heeft geleverd van een tekortkoming in hoofde van de andere echtgenoot op basis waarvan de echtscheidingsrechter de onherstelbare ontwrichting van het huwelijk heeft aanvaard, brengt anderzijds niet van rechtswege mee dat de verweerder in echtscheiding op grond van art. 301, § 2, tweede lid B. W. geen aanspraak zou kunnen maken op een onderhoudsuitkering na echtscheiding.

M.a.w. het begrip 'zware fout' heeft niet dezelfde invulling als de fout of de tekortkoming die het bewijs vormt van de onherstelbare ontwrichting op grond waarvan de echtscheiding volgens de eerste variant (art. 229, § 1 B. W.) kan worden gevraagd.

In geval van bewezen 'zware fout' *kan* de rechter weigeren een onderhoudsuitkering na echtscheiding toe te kennen, maar hij hoeft dit niet noodzakelijk te doen. Hij beschikt dus over een beoordelingsmarge.

De vraag stelt zich dat wanneer aan de vereiste van 'zware fout' voldaan is en de rechter besluit tot het weigeren van het verzoek om een uitkering, hij dan verplicht is niets toe te kennen, dan wel nog tot een verminderd bedrag zou besluiten. Wij denken dat deze mogelijkheid niet bestaat omdat ze niet uitdrukkelijk werd voorzien door de wetgever terwijl dit wel het geval is in de hypothese van § 5 van art. 301 B. W. (staat van behoefte die het gevolg is van niet gerechtvaardigde keuzes).

89. Tenslotte is het van belang dat in het vonnis van echtscheiding in voorkomend geval al wordt vastgesteld dat er een 'zware fout' is en deze de uitsluiting tot gevolg heeft van het recht op uitkering. Dit zelfs wanneer er nog geen staat van behoefte is. Zoniet kunnen er jaren later wanneer er wel een uitkering moet worden gevraagd bewijsmoeilijkheden opduiken.

De bewijslast van de zware fout valt ten laste van de verweerder t.o.v. wie de vordering wordt gesteld.

b. Veroordeling wegens *partnergeweld* (art. 301, § 2, derde lid B. W.).

90. In geen geval kan een onderhoudsuitkering na echtscheiding worden toegekend aan de echtgenoot die schuldig werd bevonden aan één in de artikelen 375, 398 tot 400, 402, 403 of 405 Sw. bedoeld feit of aan een poging tot het plegen van één in de artikelen 375, 393, 394 of 397 Sw. bedoeld feit gepleegd tegen de persoon van de andere echtgenoot.

Het gaat hier om verkrachting en poging tot verkrachting, opzettelijke slagen en verwondingen, poging tot doodslag, tot moord of tot vergiftiging, enz.

Feiten van *psychisch* geweld worden niet in aanmerking genomen, maar dergelijke feiten kunnen in voorkomend geval wel aanvaard worden als een *zware fout* in de zin van het tweede lid van art. 301 § 2 B. W.

In tegenstelling tot hetgeen bepaald is in de art. 223 derde lid en art. 1479, vijfde lid B. W. en art. 1280, zevende lid Ger. W. is hier wel een veroordeling vereist. De opgesomde misdrijven zijn voor het overige exact dezelfde als die vermeld in de hiervoor opgesomde artikelen.

In het art. 301, § 2, derde lid B. W. is geen enkele beperking aangebracht aangaande het tijdstip waarop de geweldpleging op de persoon van de aangesproken uitkeringsplichtige werd gepleegd,

zodat ook geweldplegingen begaan nadat het huwelijk reeds onherstelbaar ontwricht was, en zelfs na de ontbinding van het huwelijk, kunnen worden ingeroepen als grond tot verval van de onderhoudsaanspraak. [1] De vraag is hoever men kan terug gaan in de tijd om oude veroordelingen redelijkerwijze nog te kunnen laten gelden.

91. In afwachting dat de beslissing over de strafvordering in kracht van gewijsde is getreden, kan de rechter aan de verzoeker toch nog een provisionele uitkering toekennen hierbij rekening houdend met alle omstandigheden van de zaak zoals de ernst van de strafklacht, het eventuele dilatoire karakter van de ingestelde strafvordering, de dringendheid van het verzoek om alimentatie, enz.

De rechter kan het toekennen van een provisionele uitkering afhankelijk stellen van een waarborg die hij bepaalt en waarvoor hij de nadere regels vaststelt (art. 301 §2 vierde lid *in fine* B.W.)

c. Staat van behoefte als gevolg van niet gerechtvaardigde keuzes (art. 301, § 5 B. W.).

92. Indien de aangesproken uitkeringsplichtige aantoont dat de *staat van behoefte* van verzoeker het gevolg is van een eenzijdig door deze laatste genomen beslissing en zonder dat de noden van de familie deze keuze gerechtvaardigd hebben, kan de aangesproken schuldenaar worden ontheven van het betalen van de uitkering of slechts verplicht worden tot het betalen van een verminderde uitkering. Deze verminderde uitkering kan dan lager zijn dan wat nodig is om de staat van behoefte te dekken vermits de uitkering zelfs kan worden geweigerd ('qui peut le plus, peut le moins').

Hier beschikt de rechter dus wel over de keuze tussen de uitsluiting van het recht op een uitkering en de toekenning van een verminderde uitkering.

Erg consequent is deze keuzemogelijkheid niet, want door het Hof van Cassatie wordt het standpunt ingenomen dat de staat van behoeftigheid waarin een persoon verkeert die om een onderhoudsuitkering vraagt, *onvrijwillig* moet zijn. [2] M.a.w. indien de staat van behoeftigheid vrijwillig is, is er niet voldaan aan een grondvereiste tot het bekomen van een onderhoudsuitkering.

93. De bewijslast ligt bij de verweerder die wordt aangesproken tot betaling van de uitkering. Verder heeft de wetgever niet omschreven wat onder "de noden van de familie" moeten worden verstaan.

3. Geldingsduur

a. Maximumduur

94. Er is een beperking in de tijd van de uitkering na de echtscheiding wat het logische gevolg is van het feit dat de uitkering onafhankelijk van elke fout kan worden toegekend. De keuze van een termijn is steeds willekeurig en de wetgever oordeelde dat het minst willekeurig is om de maximumtermijn voor het betalen van de uitkering te bepalen op basis van de termijn van het huwelijk (art. 301, § 4 B. W.). Hierin is de periode begrepen van de echtscheidingsprocedure maar niet de periode van samenleven vóór het huwelijk.

Het feit dat de periode van de echtscheidingsprocedure begrepen is in de termijn (tot op de dag van het in kracht van gewijsde treden van het vonnis of arrest van echtscheiding) kan aanleiding geven tot het rekken van de procedure door de uitkeringsgerechtigde wat zeker niet de bedoeling was van de

---

[1] P. SENAEVE, *l.c.*, p. 127, nr. 90.
[2] Cass. 12 oktober 2001, *Rev. trim. dr. fam.* 2003, 853 en *Pas.* 2001, I, p. 1626.

wetgever. In dat geval zou de rechter daarmee kunnen rekening houden bij het bepalen van de duur van de uitkering door deze overeenkomstig in te korten.

95. In het oude recht was de regeling zo dat behoudens in geval van ingrijpende wijziging (art. 301, § 3, tweede en derde lid B.W.) of beperking in de tijd door de rechter de verplichting tot uitkering *onbeperkt* bleef doorlopen.[1]

De rechter kon de duur van de uitkering beperken indien er slechts een zeer korte periode van samenwoning bestond.[2] Er is dan bezwaarlijk sprake van een opgebouwde *levensstandaard*. Maar de korte periode van samenwoning mag geen rol spelen bij het bepalen van de *hoogte* van de uitkering.[3] Hieruit blijkt duidelijk de binding, in het oude recht, van de uitkering met het criterium van de levensstandaard.

96. De maximumduur van de uitkering begint te lopen vanaf het tijdstip dat de uitkering verschuldigd is, wat niet noodzakelijk de datum is van de ontbinding van het huwelijk.[4] De uitkering kan immers in een latere gerechtelijke uitspraak opgelegd worden of het voorwerp zijn van een latere vaststelling in gemeen akkoord tussen partijen.

Het verschuldigd zijn van de uitkering eindigt van rechtswege bij het beëindigen van de termijn en dit moet niet in een nieuwe gerechtelijke uitspraak vastgesteld worden. Indien de rechter zou nagelaten hebben de maximumduur van de uitkering te bepalen dan eindigt de uitkering na verloop van een termijn gelijk aan die van het huwelijk.[5]

b. Verlenging

97. In geval van *buitengewone omstandigheden,* kan de rechter de termijn verlengen indien de uitkeringsgerechtigde aantoont dat hij bij het verstrijken van deze termijn, om redenen onafhankelijk van zijn wil, nog steeds in *staat van behoefte* verkeert. In dat geval beantwoordt het bedrag van de uitkering aan het bedrag dat noodzakelijk is om de staat van behoefte van de uitkeringsgerechtigde te dekken.(art. 301, § 4, tweede lid B. W.).

De tekst van de wet sluit niet uit dat er na een eerste verlenging ook een tweede en een volgende verlenging plaatsvindt, telkens voor zover aan alle voorwaarden daartoe is voldaan. De verlenging kan echter niet *ab initio* bij de oorspronkelijke vaststelling van de uitkering gevraagd worden. Maar anderzijds zou de verlenging wel kunnen gevraagd worden nadat de oorspronkelijke bepaalde termijn van de onderhoudsuitkering reeds is verstreken en zij niet langer verschuldigd is. Er is geen verval voorzien indien de onderhoudsgerechtigde de verlenging niet vordert tijdens de looptijd van zijn onderhoudsuitkering. [6]

De vraag kan worden gesteld of de uitkeringsgerechtigde die geen uitkering kreeg voor de wettelijke maximum duur zich niet kan beroepen, voor wat de ontbrekende termijn betreft, op de *wijzigings-mogelijkheid* voorzien in § 7, eerste lid van art. 301 B. W., d.w.z. in het geval van "nieuwe

---

[1] zie voor een toepassingsgeval Rb.Luik 27 april 2000, *T.Vred.*2001, 268.
[2] Cass. 11 maart 1991, *Pas.* I, 1991, p. 658.
[3] P.SENAEVE en C.AERTS, *Onderhoudsgeld tijdens de echtscheidingsprocedure en na echtscheiding op grond van bepaalde feiten. Civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*,Antwerpen, Intersentia, 2006, p.68, nr. 120 en de aldaar geciteerde rechtspraak.
[4] P.SENAEVE, *l.c.*, p.130, nr. 102.
[5] J.-C. BROUWERS, *l.c.*, p.119.; P.SENAEVE echter meent dat de rechter steeds een maximumtermijn moet bepalen : P.SENAEVE, *l.c.*, p.130, nr. 102.
[6] P. SENAEVE, *l.c.*, p. 131, nr. 105. Volgens J.-C. Brouwers echter zou de verlenging moeten gevraagd worden bij het verstrijken van de oorspronkelijke bepaalde termijn : J.-C. BROUWERS, *l.c.*, p. 119.

omstandigheden onafhankelijk van de wil van de partijen", i.p.v. de "buitengewone omstandigheden" van § 4 van hetzelfde artikel. [1]

Wij denken dat dit niet het geval is omdat § 4 van art. 301 B.W. betrekking heeft op de *duur* van de uitkering terwijl § 7, eerste lid van art. 301 B. W. de wijzigingsmogelijkheid beperkt tot het *bedrag* van de uitkering en dus geen betrekking heeft op de *duur* noch het *gerechtigd zijn* op een uitkering.

Mocht men het tegenovergestelde aannemen dan zou zulk standpunt tot problemen leiden in het kader van de uitkering na EOT waarop § 7, eerste lid van art. 301 B. W. ook van toepassing is.

c. Einde van de uitkering

98. Een nieuw huwelijk van de uitkeringsgerechtigde of een wettelijke samenwoning of zelfs het samenleven van de uitkeringsgerechtigde met een andere persoon "als waren zij gehuwd", kan de uitkering doen eindigen (nieuw art. 301, § 10, tweede en derde lid B. W.).

Ook in geval van overlijden van de uitkeringsplichtige is de uitkering niet meer verschuldigd maar kan de uitkeringsgerechtigde een onderhoudsgeld vorderen ten laste van de nalatenschap in overeenstemming met de bepalingen van art. 205*bis* B.W. (art. 301, § 10, eerste lid B. W.). De tekst is dezelfde als deze van het oude art. 301,§6 B.W.

99. In het oude recht was een nieuw huwelijk of het samenleven in gezinsverband geen grond tot definitieve beëindiging van het recht op een uitkering. Deze feiten konden wel worden ingeroepen als "ingrijpende wijziging" in de toestand van de uitkeringsgerechtigde waardoor het bedrag van de uitkering niet meer verantwoord was (art. 301, § 3, tweede lid B. W.). De opheffing of vermindering van de uitkering was dan afhankelijk van de beoordeling van de rechter.

In de nieuwe wet is het aangaan van een nieuw huwelijk of het wettelijk gaan samenwonen een grond van verval van rechtswege van de aanspraak op een onderhoudsuitkering zodat er geen rechterlijke tussenkomst vereist is om dit vast te stellen.
Uit de aanwending van het woord "definitief" volgt dat ook na de ontbinding van het nieuwe huwelijk resp. na de beëindiging van de wettelijke samenwoning, de aanspraak op een onderhoudsuitkering ten laste van de vroegere echtgenoot, uitgesloten blijft.

In geval de uitkeringsgerechtigde feitelijk samenleeft met iemand anders "als waren zijn gehuwd" *kan* de rechtbank op vordering van de onderhoudsplichtige de uitkering van de ex-echtgenoot beëindigen, maar hier gaat het dan om een facultatieve beëindiging. Deze zal dan afhankelijk zijn van de mate waarin de feitelijke samenleving daadwerkelijk de economische situatie van de uitkeringsgerechtigde verbetert.

De verwijzing naar een feitelijk samenleven van de partners "als waren zij gehuwd" beoogt de samenleving van twee personen die geen paar vormen (zoals een broer en een zus), uit te sluiten van de mogelijkheid tot beëindiging van de uitkering. [2] Deze nuancering werd door de wetgever niet gemaakt voor het geval van de *wettelijke samenwoning* terwijl dit statuut evenmin gereserveerd is voor seksueel-affectieve relaties.

4. Begroting van de uitkering en methodiek

---

[1] J.-C. BROUWERS, *l.c.*, p. 119, voetnoot 94.
[2] P. SENAEVE, *l.c.*, p. 132, nr. 109.

a. Grenzen

100. Het nieuwe art. 301 § 3 B. W. begrenst de uitkering tot enerzijds het "ten minste dekken van de staat van behoefte" van de uitkeringsgerechtigde, anderzijds tot de 1/3de grens van het (netto) inkomen van de uitkeringsplichtige.

Deze limitering die de rechter bij de begroting van de uitkering ter controle zal moeten toepassen staat (bijna symbolisch) in het eerste en het laatste lid van de kwestieuze § 3 van art. 301 B. W.

De 1/3de grens is genoegzaam bekend uit de oude regeling onder art. 301, § 4 B. W. en zal hier niet verder worden besproken.

101. De 'benedengrens' wordt gevormd door het begrip "staat van behoefte" waarvan hoger reeds werd gesteld dat het niet gelijk is aan het 'bestaansminimum' maar een 'relatieve' betekenis heeft o.m. afhankelijk van de *train de vie* of de *levensstandaard* van de echtgenoten tijdens het samenleven.

Wij zijn het niet eens met het standpunt dat 'staat van behoefte' en 'levensstandaard' totaal met elkaar tegenstrijdige begrippen zijn. [1] De (ex) echtgenoot die zelf niet de middelen heeft om de levensstandaard van tijdens het samenleven te bereiken, bevindt zich in een 'staat van behoefte'.

Een gelijkaardig genuanceerd criterium werd gebruikt door het Hof van Cassatie in een arrest van 6 juni 2002 n.a.v. het toekennen van een provisionele uitkering na echtscheiding.[2]
Het Hof weerhoudt tegenover het gemeenrechtelijke criterium van de situatie van "onmiddellijke nood", het criterium van de "*onmiddellijke nood om te kunnen voorzien in een gelijkwaardige levensstandaard als tijdens het samenleven.*".

Indien echter op het ogenblik van de echtscheiding de inkomsten nog voldoende hoog zijn om alle kosten te betalen, is aan de voorwaarde van onmiddellijke nood voor het bereiken van een gelijkwaardige levensstandaard als tijdens het samenleven niet voldaan en bestaat er geen aanleiding tot het toekennen van een provisionele uitkering na echtscheiding.

Bij het begroten van een uitkering na echtscheiding zal dus nog steeds de berekening noodzakelijk zijn van enerzijds de 1/3de grens, anderzijds de levensstandaard.

M.b.t. de 1/3de grens stelt zich tenslotte nog de vraag of deze ook van toepassing is op de (verminderde) uitkering die van toepassing is na *verlenging* van de duurtijd van de oorspronkelijke uitkering (art. 301, §4 B.W.) of ingeval van ongerechtvaardigde keuzes van de uitkeringsgerechtigde (art. 301, §5 B.W.). Wij menen dat op deze vraag positief moet worden geantwoord omdat er telkens sprake is van een vermindering van een oorspronkelijk begroot bedrag waarbij al werd rekening gehouden met de toepassing van de 1/3e grens en de vermindering dan vanzelfsprekend niet kan leiden tot een overschrijding van de bedoelde grens.

b. Criteria

102. Naast de boven gemelde grenzen geeft het nieuwe art. 301, § 3 B. W. in het tweede lid de *parameters* om de staat van behoefte te bepalen :

- De inkomsten en mogelijkheden van de echtgenoten.

---

[1] P. SENAEVE, *l.c.*, p. 129, nr. 97.
[2] Cass. 6 juni 2002, *RABG* 2003, 111 noot K. TIMMERMANS en *Pas.* 2002, I, 1300.

- De aanzienlijke terugval van de economische situatie van de uitkeringsgerechtigde.

Om vervolgens deze laatste parameter (die nieuw is) te waarderen, worden voor de rechter een aantal *criteria* opgesomd die exemplatief zijn (vgl. het woord "notamment" in de Franse tekst) :

- De duur van het huwelijk,
- De leeftijd van partijen,
- Hun gedrag tijdens het huwelijk inzake de organisatie van hun noden en het ten laste nemen van de kinderen tijdens het samenleven of daarna.

Deze laatste nogal letterlijke vertaling uit de Franse tekst ("leur comportement durant le mariage quant à l'organisation de leurs besoins, la charge des enfants pendant la vie commune ou après celle-ci") lijkt volgens de parlementaire voorbereiding te verwijzen naar de organisatie en onderlinge afspraken van de echtgenoten om invulling te geven aan hun noden en deze van de kinderen (bijvoorbeeld het opgeven van een professionele loopbaan om de zorg voor de kinderen op zich te nemen). Ook hier is er volgens de Minister van Justitie een verwijzing naar de 'train de vie' tijdens het samenleven. [1]

Nochtans mag de 'aanzienlijke terugval van de economische situatie van de uitkeringsgerechtigde' niet zonder meer gelijkgesteld worden met het verlies aan 'verdienvermogen' om reden dat men zijn professionele carrière geheel of gedeeltelijk heeft opgegeven. Dit kan zeker het geval zijn maar het staat niet exclusief voor de aanzienlijke terugval van de economische situatie. Een ex-echtgenoot kan hebben ingeleverd op zijn 'verdienvermogen' zonder daarom onvermogend uit het huwelijk te stappen. Bij echtgenoten die beiden gepensioneerd zijn speelt het 'verdienvermogen' al helemaal geen rol.

c. Methodiek

103. Rekening houdend met de bovengemelde grenzen, parameters en criteria zou voor de concrete begroting van een uitkering na echtscheiding, de volgende methodiek kunnen gevolgd worden.

Eerste bewerking :

Samenstelling van het gemiddelde beschikbare gezinsinkomen op basis van de netto inkomsten van de echtgenoten op het ogenblik van het beëindigen van de samenleving.

Het bekomen bedrag is te *verminderen* met :

a. De onderhoudskosten van de kinderen in overeenstemming met art. 203 B. W., zijnde hun huisvesting, levensonderhoud, toezicht, opvoeding en opleiding.
b. Het gedeelte van het inkomen dat wordt besteed aan een vermogensopbouw (bijvoorbeeld, de spaargelden of het kapitaalsgedeelte van de hypothecaire aflossing) en dat beheerst wordt door de regels van het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten (en voorwerp zal uitmaken van de vereffening en verdeling na echtscheiding).
c. Buitengewone en niet te vermijden uitgaven zoals deze m.b.t. de behandeling van een zware ziekte of handicap van één van de echtgenoten.

Tweede bewerking :

[1] *Parl. St.* Senaat, nr. 3-2068/4, p. 69.

Het netto resultaat van de voormelde bewerking wordt bij helften gedeeld en er wordt nagegaan in hoeverre de economisch zwakke echtgenoot zijn helft al of niet zelf met eigen inkomsten of zijn 'mogelijkheden' kan invullen.

Daartoe wordt in mindering gebracht van zijn inkomsten : zijn aandeel in de hoger vermelde uitgaven sub. a. en c.

Derde bewerking :

Hetgeen deze echtgenoot tekort komt is relevant voor zijn staat van behoefte en maakt de basis uit van de uitkering mits er wordt rekening gehouden met de criteria zoals de leeftijd en de duur van het huwelijk evenals met de *belastingsdruk* op de uitkering.

Tenslotte moet worden geverifieerd of er geen overschrijding is van de 1/3de grens.

Vermits het uitgangspunt voor de begroting van de uitkering niet de levensstandaard is van tijdens het samenleven maar wel de relatieve 'staat van behoefte' moet er geen :

- Gemiddelde berekend worden van de levensstandaard tijdens de gehele duur van het samenleven met een actualisatie naar het tijdstip van de begroting van de uitkering,
- Verhoging worden toegepast op het aandeel van de economisch zwakke echtgenoot in de levensstandaard omwille van de *meerkost* van het gescheiden leven (de huisvestingskost, verwarming, elektriciteit, enz. die niet worden gehalveerd door een gescheiden gezinsvorming).

B. *Modaliteiten*

1. Provisionele Uitkering

104. Op grond van het oude art. 301 B. W. kon een vordering tot het toekennen van een provisionele onderhoudsuitkering zich voordoen in twee gevallen, namelijk wanneer :

a. De echtscheiding op grond van art. 229 of 231 B. W. reeds werd uitgesproken, terwijl nog een tegeneis op dezelfde gronden of op grond van art. 232 eerste lid B.W. hangende was;
b. De echtscheiding op grond van art. 232 eerste lid B.W. reeds werd uitgesproken maar omtrent de betwisting in verband met het schuldvermoeden krachtens art. 306 B. W. nog geen uitspraak was gedaan.

Vermits in de nieuwe regeling het recht op een uitkering niet meer gekoppeld is aan het statuut van *onschuldige echtgenoot* kan bovenvermelde indeling niet meer dienen.

De vraag naar een provisionele uitkering zal zich voortaan kunnen stellen in de volgende gevallen :

1. De echtscheiding werd reeds uitgesproken maar de kwestie van de (gewone) *zware fout* opgeworpen door de uitkeringsplichtige in overeenstemming met art. 301, § 2, tweede lid B. W. is nog hangende.

2. De echtscheiding werd reeds uitgesproken en de rechter kent in overeenstemming met art. 304, § 2 vierde lid B. W. een provisionele uitkering toe in afwachting dat de beslissing over de strafvordering m.b.t. een geval van *partnergeweld,* in kracht van gewijsde is getreden. In dit geval kan hij het toekennen van deze provisionele uitkering ondergeschikt maken aan het stellen van een *waarborg* die hij bepaalt en waarvoor hij de nadere regels vaststelt.

tot Hon 21h25

Het stellen van een borg moet vermijden dat indien naderhand zou blijken dat de provisionele uitkering niet verschuldigd was, de ex-echtgenoot die betaalde, de sommen kan recupereren.

De rechter is niet verplicht een provisionele uitkering toe te kennen, hij dient rekening te houden met alle omstandigheden van de zaak o.m. de ernst van de strafklacht van het slachtoffer, het eventuele dilatoire karakter van de ingestelde strafvordering, de dringendheid van het verzoek om alimentatie, enz. [1]

105. De vaststelling van de provisionele uitkering , de wijziging of de opheffing *na* echtscheiding (zelfs als er nog één echtscheidingseis hangende is) valt in beginsel onder de bevoegdheid van de vrederechter (art. 591, 7° Ger.W.).[2]

Dit belet echter niet dat de echtscheidingsrechter zelf, op het ogenblik dat hij de echtscheiding uitspreekt, al een provisionele uitkering toekent aan de behoeftige echtgenoot of dat de rechter in kort geding na de echtscheiding uitspraak doet, wanneer *hoogdringendheid* is bewezen. [3]

Het voorgaande impliceert dat de vrederechters zich dus ook zullen moeten uitspreken over de "zware fout", tenzij dat het echtscheidingsrechter dit reeds deed op verzoek van een van de partijen omdat na verloop van jaren het bewijs van die zware fout moeilijker kan zijn.

2. Indexatie

106. Het nieuwe art. 301,§6 B.W. herneemt woordelijk de tekst van het oude art. 301,§2 B.W.

3. Wijzigbaarheid

107. Het oude art. 307*bis* B.W. bepaalde dat een onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van feitelijke scheiding *onbeperkt* gewijzigd kan worden, terwijl een onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van fout slechts in drie wettelijke hypothesen kan gewijzigd worden, waarbij telkens een ingrijpende wijziging van de omstandigheden dient aangetoond te worden (art. 301, § 3 B.W.) :

- Indien de uitkering, ingevolge omstandigheden onafhankelijk van de wil van de uitkeringsgerechtigde, in ruime mate ontoereikend is geworden om de gelijkwaardige levensstandaard te waarborgen, kan de rechtbank de uitkering verhogen.
- Indien de toestand van de uitkeringsgerechtigde een ingrijpende wijziging heeft ondergaan zodat het bedrag van de uitkering niet meer verantwoord is, kan de rechtbank de uitkering verminderen of opheffen.
- Dit geldt eveneens bij ingrijpende wijziging van de toestand van de uitkeringsplichtige ingevolge omstandigheden onafhankelijk van zijn wil.

Dit verschil in wijzigbaarheid wordt door het Arbitragehof goedgekeurd.[1] Het Arbitragehof stelt enerzijds dat de wijzigbaarheid in beide gevallen vereist dat het gaat om omstandigheden die

---

[1] *Parl. St.* Kamer, nr. 51-2341/007, verslag namens de subcommissie familierecht, p. 3.

[2] Cass. 15 september 2006, *RABG* 2007, 241, noot R. VERBEKE, in de noot wordt de vraag gesteld of de vrederechter ook bevoegd is voor de ontvangstmachtiging m.b.t. een vordering tot provisionele uitkering die nog hangende is voor de echtscheidingsrechter, en *T. Fam.* 2007, p. 51, noot P. SENAEVE, *R.W.* 2006-07, 1758, noot F. SWENNEN en *Rev. trim. dr. fam.* 2007, 95.

[3] Arrondrb. Luik 18 februari 1999, *Div. Act.* 2000, 130.

onafhankelijk zijn van de wil van de uitkeringsplichtige, resp. uitkeringsgerechtigde. Op dit vlak is er dus geen verschil tussen beide vormen van uitkering.

Anderzijds meent het Arbitragehof dat de vereiste van het *ingrijpend karakter* van de wijziging gerechtvaardigd is op grond van de vaststelling dat de wetgever inzake de uitkering op basis van art. 301, § 3 B. W. de nadruk heeft willen leggen op het meer indemnitair karakter, terwijl de uitkering op basis van art. 307*bis* B. W. een meer alimentair karakter zou hebben.

108. De wijzigingen moesten zich "ingrijpend" of "in ruime mate" voordoen om tot de herziening te kunnen leiden. Het moest dus gaan om een gevoelige verbetering van de financiële situatie van de uitkeringsgerechtigde dan wel een gevoelige vermindering van deze van de uitkeringsplichtige[2], ingevolge omstandigheden onafhankelijk van zijn wil. Dit stond in tegenstelling tot het gemeen recht inzake onderhoudsplicht (art. 209 B.W.), en is geïnspireerd door de bedoeling de kontakten tussen gewezen echtgenoten na de echtscheiding zoveel mogelijk te beperken.

Vermits het *indemnitair* karakter van de uitkering in de nieuwe regeling weggevallen is, bestond er ook geen reden meer om de bestaande beperking van de wijzigbaarheid te handhaven.

Volgens het nieuwe art. 301, § 7, eerste lid B. W. kan de rechter de uitkering verhogen, verminderen of afschaffen indien tengevolge van nieuwe omstandigheden onafhankelijk van de wil van de partijen het bedrag ervan niet meer aangepast is. Dat in het vonnis dat de echtscheiding uitspreekt of door een latere beslissing.

Of het praktisch veel nut heeft om de wijziging van het bedrag reeds te voorzien 'in het vonnis dat de echtscheiding uitspreekt', valt te betwijfelen. De wijziging zou zich kunnen voor doen in de hypothese dat tijdens de procedure op grond van onherstelbare ontwrichting een overeenkomst werd gesloten over de uitkering na echtscheiding en deze op het ogenblik van het vonnis van echtscheiding al moet worden gewijzigd.

109. Er moet o.i. onderscheid gemaakt worden tussen *het gerechtigd zijn op* een uitkering wat beheerst wordt door de tweede paragraaf van art. 301 B. W. en de mogelijkheid tot wijziging van het *bedrag* van de uitkering die voorzien wordt in de zevende paragraaf van hetzelfde artikel.

Een ex-echtgenoot die na de echtscheiding voldoet aan de vereiste van behoeftigheid kan een uitkering vorderen bij toepassing van § 2 dat voorziet dat dit kan 'bij een latere beslissing'. Het 'gerechtigd zijn op' kan bovendien wisselen van titularis indien gedurende de looptijd van onderhoudsuitkering de situatie ingrijpend wijzigt : de onderhoudsschuldenaar kan onderhoudsschuldeiser worden en *vice versa.* [3]

Indien men echter uitgaat van § 7 dan moet men ook aanvaarden dat de ex-echtgenoot reeds behoeftig was op het ogenblik van de echtscheiding doch dat het bedrag van zijn uitkering gelijk was aan € 0,00 en voortaan moet worden aangepast. [4]

Zulk standpunt is niet verdedigbaar want § 7 is ook van toepassing op de uitkering in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming en zou impliceren dat indien niet uitdrukkelijk uitgesloten, te allen tijde in deze echtscheidingsvorm een uitkering zou kunnen worden gevraagd.

---

[1] Arbitragehof 26 juni 2002 (nr. 105/2002), *NjW* 2003, 15 en *E.J.* 2002, 114 noot P. SENAEVE; Arbitragehof 27 november 2002 (nr. 171/2002), *Div. Act.* 2003, 28 noot A.-C. VAN GYSEL, *E.J.* 2003,19, (weergave P. SENAEVE), *Rev.trim.dr.fam.* 2003, 82, noot, en *T.B.B.R.* 2003, 123.
[2] Cass. 12 april 2002, *Pas.* 2002, 875 en *Rev.trim.dr.fam.* 2003, 89.
[3] P. SENAEVE, *l.c.*, p. 125, nr. 83.
[4] J.-C. BROUWERS, *l.c.*, p. 117.

110. De vraag kan worden gesteld of de mogelijkheid tot *uitsluiting* van de wijzigbaarheid (zoals die voorzien is voor de echtscheiding door onderlinge toestemming) ook kan gelden ingeval in het kader van een echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting overeenkomsten worden gesloten tot het bekomen van een uitkering (art. 301,§1 B.W.).

Wij denken dat dit niet is vermits de woorden "in dat geval" in art. 301,§7 eerste lid B.W. duidelijk verwijzen naar de echtscheiding door onderlinge toestemming. Bovendien kunnen de echtgenoten in het kader van een echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting zolang het huwelijk niet ontbonden is, niet vrij overeenkomen wat zij willen. Zo kunnen zij wel een vergelijk treffen over het bedrag (art. 301,§1 B.W. en art. 301,§9 B.W.) en de regels van de herziening (art. 301,§1 B.W. , de tekst verwijst *niet* naar de uitsluiting van de herziening) maar kunnen zij geen afstand doen van hun rechten op een uitkering (art. 301,§9, eerste lid B.W.) Indien geen afstand kan worden gedaan van het recht op een uitkering dan kan ook geen afstand worden gedaan van het recht op de wijziging ervan.[1]

111. Het nieuwe art. 301 § 7 B.W. bevat nog een tweede lid dat de mogelijkheid tot aanpassing van de uitkering voorziet indien tengevolge van de ontbinding van het huwelijk, de vereffening en verdeling van het gemeenschappelijk vermogen of van de onverdeeldheid die tussen de echtgenoten bestond , dit aanleiding geeft tot een wijziging van hun financiële toestand. De rechtbank kan de uitkering dan aanpassen, *tenzij in geval van echtscheiding door onderlinge toestemming.*

Deze wijzigingsmogelijkheid verschilt van de eerste waar het niet gaat om "nieuwe omstandigheden onafhankelijk van de wil van de partijen".

4. Kapitalisatie

112. Een onderscheid dient gemaakt te worden tussen :

- De vervanging door een kapitaal op grond van een overeenkomst tussen partijen.
- De kapitalisatie op aanvraag van de tot uitkering gehouden echtgenoot :

Het nieuwe art. 301,§8 B.W. herneemt de tekst van het oude art. 301,§5 B.W. zij het mits een aantal grammaticale en spellingsaanpassingen.

Het gaat hier niet om een transactie maar om de omzetting van de werkelijke waarde van de reeds bepaalde uitkering in kapitaal, waarbij rekening gehouden wordt met[2] :

- de leeftijd van de uitkeringsgerechtigde,
- de duur van het huwelijk of de duurtijd van de uitkering (en niet meer zoals in de oude regeling met de overlevingskansen van de gerechtigde volgens de zgn. sterftetafels),
- met een kapitalisatietafel zijnde een tabel met de coëfficiënten van de huidige waarde van toekomstig te betalen periodieke uitkeringen,
- de toepasselijke rentevoet,
- de inflatie.

---

[1] Anders G.VERSCHELDEN, "De Wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingrecht. Deel II. De echtscheiding door onderlinge toestemming – De scheiding van tafel en bed – De huwelijksvoordelen." *T.Fam.* 2007, p. 150, nr. 45 en K.VERSTRAETE, 'Hervorming echtscheidingsrecht. Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding', *NjW* 2007, 642, nr. 70.

[2] J. GERLO, *Onderhoudsgelden,* in *Recht en Praktijk 11,* Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1994 p. 279, nr. 426; J.SCHRIJVERS, *De betere tafels voor het jaar 2000,* Antwerpen, Kluwer, 2000, 156 p.; J.E. BEERNAERT en D.DE CALLATAY, "La capitalisation en question(s)", *Div.Act.* 2002. p.113 e.v.

113. Op de prejudiciële vraag van de Vrederechter van het kanton Vielsalm, La Roche-en-Ardenne en Houffalize of er geen discriminatie is tussen de uitkeringsplichtige en de –gerechtigde waar enkel de eerstgenoemde het recht heeft een kapitalisatie te vragen, antwoordde het Arbitragehof negatief. [1]

Het Hof kwam tot deze beslissing omdat het oordeelde dat het verplicht opleggen van een kapitalisatie aan de debiteur van de uitkering overdreven zware en onmiddellijke gevolgen zou kunnen hebben op diens vermogen die moeilijk te dragen zouden zijn.

114. Indien het *wel* gaat om een dading en niet de eenvoudige en zuivere omzetting van de uitkering in een kapitaal, dan moeten, indien deze dading wordt gesloten vóór de ontbinding van het huwelijk, de bepalingen worden gevolgd die opgelegd worden door art. 1257 Ger.W. Het akkoord moet dan eerst gehomologeerd worden door de echtscheidingsrechter en na verloop van drie maanden volgend op de homologatie worden bekrachtigd door de feitenrechter. Deze vereiste volgt uit de §§ 1 en 9 , tweede lid van art. 301 B.W.

5. Ontvangstmachtiging

115. Zowel voor de onderhoudsuitkering tijdens de echtscheidingsprocedure (art. 1280 zesde lid Ger. W.) als voor de uitkering na echtscheiding (art. 301*bis* B. W.) kon de onderhoudsgerechtigde (ex-) echtgenoot aan de rechter een ontvangstmachtiging vragen ten einde het onderhoudsgeld rechtstreeks in ontvangst te nemen bij de derdeschuldenaars van de onderhoudsplichtige. Volgens het Hof van Cassatie kan dergelijke ontvangstmachtiging geenszins ambtshalve door de rechter worden verleend.[2]

In beginsel kan de rechter slechts een ontvangstmachtiging toestaan voor zover hij kan vaststellen dat de onderhoudsplichtige zijn onderhoudsverplichting niet naleeft of voor zover er een gegronde vrees bestaat dat hij dit niet zal naleven.[3] Hij kan dan in voorkomend geval bepalen dat de ontvangstmachtiging slechts van toepassing wordt voorzover de uitkeringsplichtige één of meerdere mensualiteiten van de uitkering nalaat te betalen.[4]

116. Het oude art. 301*bis* B.W. werd opgeheven en in de plaats daarvan is het art. 301,§11 B.W. gekomen dat geen wijziging brengt aan de hoger vermelde beginselen. De ontvangstmachtiging is bijgevolg ook niet van toepassing op de uitkering na echtscheiding door onderlinge toestemming.

In tegenstelling tot het oude art. 301*bis* B.W. is thans niet vereist dat het vonnis dat de ontvangstmachtiging toekent bij gerechtsdeurwaarder moet worden betekend. De kennisgeving aan de derde kan door de griffier gebeuren.

6. Degressiviteit

117. De rechter kan indien nodig beslissen dat de uitkering degressief zal zijn en in welke mate. (art. 301,§ 3,tweede lid in fine B.W.).

---

[1] Arbitragehof 14 september 2006, *Div. Act.* 2007, p. 6, noot J.-C. BROUWERS.
[2] Cass. 24 maart 1994, *R.W.* 1994-95, 829 en *Pas.* 1994, I, 303.
[3] K. VANLEDE, "De onderhoudsuitkering tussen (ex-) echtgenoten tijdens en na een echtscheidings-procedure op grond van bepaalde feiten", in P. SENAEVE (ed.) *Onderhoudsgelden,* Leuven, Acco, 2001, p. 19, nr. 79 en 81.
[4] P. SENAEVE en C. AERTS, *o.c.,* p.86, nr. 167 en de aldaar geciteerde onuitgegeven rechtspraak.

7. Dading

118. Behoudens het geval van overeenkomsten m.b.t. de kapitalisatie van onderhoudsuitkeringen (art. 301,§5 B.W. oud) golden in het oude recht sedert het cassatiearrest van 14 november 1974 de volgende regels : [1]

- De overeenkomsten gesloten vóór de echtscheiding zijn nietig, behoudens homologatie door de rechter,
- De overeenkomsten gesloten na de echtscheiding zijn geldig, behalve indien ze strijdig zijn met de openbare orde of de goede zeden,
- Overeenkomsten en verzakingen na het definitief worden van de echtscheiding, zonder tussenkomst van de rechter, zijn geldig.[2]

In het nieuwe recht werden de mogelijkheden tot het sluiten van overeenkomsten uitdrukkelijk voorzien, althans voor de situatie vóór de ontbinding van het huwelijk. De regels worden voortaan als volgt :

a. Vóór de echtscheiding

- geen mogelijkheid tot het sluiten van overeenkomsten tot *afstand* van het recht op een uitkering dan tenzij mits een dading over het bedrag van de uitkering (bijv. onder de vorm van een kapitaal), wat een gedeeltelijke afstand van het recht op een uitkering zou kunnen impliceren (art. 301,§9, eerste lid B.W.),
- wel mogelijkheid tot het sluiten van overeenkomsten over het bedrag van de uitkering en de regels van haar herziening (art. 301, §1 B.W.),
- de bepalingen van art. 1257 Ger.W. moeten worden gevolgd d.w.z.
  - homologatie door de echtscheidingrechter,
  - na het verstrijken van een termijn van drie maanden volgend op de homologatie, bekrachtiging te definitieve titel door de feitenrechter.

De vraag stelt zich of geen afstand van de rechten op een uitkering zou kunnen worden bedongen onder de *opschortende voorwaarde* van het definitief worden van de echtscheiding. Dit naar analogie met het sluiten van overeenkomsten inzake de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel zoals voorzien in art. 1257, derde lid Ger.W.

Wij denken dat dit niet kan omdat het niet voorzien is in art. 301,§9 B.W. (in tegenstelling met art. 1257 Ger.W.) en het verbod een bescherming inhoudt van de afstand doende echtgenoot. Indien het tegenovergestelde standpunt zou worden ingenomen dan zou o.i. de afstand maar kunnen voor zover de afstand doende echtgenoot nog de mogelijkheid heeft om de echtscheidingsprocedure te verlaten, maar dat exclusieve recht heeft hij niet altijd in het nieuwe echtscheidingsrecht.

b. Na de echtscheiding:

- geen specifieke regeling, behoudens overeenkomsten tot kapitalisatie, zodat de regels uit het oude recht toepasselijk blijven.

C. *Procedure*

---

[1] Cass. 14 november 1974, *Pas.* 1975, I, 304 en *R.W.* 1974-75, 1767.
[2] Cass. 26 juni 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 1359 en *Pas.* 1980, I, 1335 ; Cass. 30 juni 2006, *RABG* 2007, 148, in dit arrest wordt nog gepreciseerd dat de enige juridische grondslag dan de overeenkomst is tussen partijen en de wettelijke modaliteiten –*in casu*- deze van art. 307*bis* B.W. niet meer van toepassing zijn.

1. Bevoegdheid

119. De uitkering na echtscheiding kan worden gevorderd als *accessorium* van de echtscheidingsvordering. In dat geval is de echtscheidingsrechter bevoegd. *Na* de echtscheiding is de vrederechter bevoegd (art. 591, 7° Ger.W.).[1] Zie *supra* m.b.t. de provisionele uitkering.

Ook inzake de homologatie van kapitalisatieovereenkomsten en de gerechtelijke kapitalisatie is de vrederechter in geval van vordering *na* de echtscheiding, bevoegd.

120. Behoudens andersluidende bepalingen is (voor de vrederechter) de rechtspleging voorzien in de art. 1320 e.v. Ger.W. toepasselijk op alle vorderingen tot toekenning, verhoging, verlaging of afschaffing van de onderhoudsuitkering. De vordering tot terugbetaling van onverschuldigde betaalde onderhoudsgelden moet daarentegen worden ingeleid en behandeld overeenkomstig de gemeenrechtelijke regels.

De vonnissen of arresten die worden gewezen in het kader van de bijzondere procedure inzake de uitkeringen tot levensonderhoud (art. 1320 Ger.W. e.v.), zijn niet van rechtswege *uitvoerbaar bij voorraad*. Noch de art. 1320 e.v. Ger.W., noch de gemeenrechtelijke bepalingen inzake het tegensprekelijk verzoekschrift wijken immers af van de gewone beginselen inzake de uitvoerbaarheid.[2]

Het nieuwe art. 301,§12 B.W. voorziet echter dat de rechter die uitspraak doet over de uitkering ambtshalve de voorlopige uitvoering van zijn beslissing kan bevelen (*infra*) .

2. Voorlopige tenuitvoerlegging

121. Zowel de echtscheidingsrechter als de vrederechter kunnen ambtshalve de voorlopige tenuitvoerlegging van hun beslissing inzake de uitkering na echtscheiding, bevelen (art. 301, § 12 B. W.). Deze mogelijkheid geldt zowel voor de beslissing inzake de oorspronkelijke toekenning van de uitkering als voor die inzake de verlenging, de wijziging, de opheffing of de kapitalisatie van de oorspronkelijke toegekende uitkering.

Er verandert niets aan het feit dat de voorlopige tenuitvoerlegging van een eindvonnis inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed niet kan worden toegestaan (art. 1399, eerste lid Ger. W.).

§ 3. ECHTSCHEIDING DOOR ONDERLINGE TOESTEMMING

A. *Rechtsleer*

BAETEMAN G, GERLO J., GULDIX E., WYLLEMAN A., VERSCHELDEN G. en BROUWERS S., "Overzicht van rechtspraak personen- en familierecht 1995-2000", *T.P.R.* 2001, p. 2050-2059.
BROUWERS,S. 'Echtscheiding door onderlinge toestemming' in BROUWERS,S (ed.), *Bestendig Handboek Echtscheiding*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl. p. IV.1-40a – 45.

---

[1] Vred. Meise 24 juli 2003, *R.W.* 2003-04, 514; Vred. Brussel (4), 19 januari 2004, *J.T.* 2005, 419 en *Div.Act.* 2006, 78, noot J.-E. BEERNAERT.
[2] K. UYTTERHOEVEN, *l.c.*, p. 229-234, nrs. 357-373; S. BROUWERS, "Ger.W. Art. 1320-1322" in *Comm. Pers.*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl.

BROUWERS, S. en GOVAERTS M. *Alimentatievorderingen* in de *Reeks R&P* nr.37, Mechelen, Kluwer, 2004, p.337-352.
BROUWERS,S. *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, in de Reeks *Bibliotheek Burgerlijk Recht Larcier* nr.4, Brussel, Larcier, 2006, 139-183.
BUYSSENS, F. "Overzicht van rechtspraak (1994-2000) – Echtscheiding door onderlinge toestemming", *E.J.* 2001, p. 96-98.
BUYSSENS F. 'De onderhoudsbijdrage voor de kinderen en de onderhoudsuitkering tussen echtgenoten bij echtscheiding door onderlinge toestemming' in P. SENAEVE (ed.) *Onderhoudsgelden,* Leuven, Acco, 2001, p.136-151.
DUELZ A., *Le droit du divorce,* Brussel,De Boeck en Larcier, 2002 , p. 312-314.
GALLUS N. , *Les Aliments*, Brussel, De Boeck-Larcier, 2006, 252-262.
VAN GYSEL A.-C. en BEERNAERT J.-E, *Etat actuel du droit civil et fiscal des obligations alimentaires,* Brussel, Editions Kluwer, 2001, p 53-56.

B. *Rechtspraak*

122. De uitkering heeft voor de periode na de echtscheiding geen alimentair, maar een zuiver conventioneel karakter. De regels van het verbintenissenrecht zijn hier volledig van toepassing.[1] (TITEL III van Boek III B.W., "Contracten of verbintenissen uit overeenkomsten in het algemeen" (art. 1101-1369 B.W.)). Dit heeft voor gevolg dat de overeengekomen uitkering onveranderlijk is.

123. Voor wijzigingen die de echtgenoten wensen aan te brengen na de neerlegging van het verzoekschrift, maar vóór de eerste verschijning, dient geen bewijs van nieuwe en onvoorzienbare omstandigheden te worden geleverd[2].

Voor echtgenoten die om opportuniteitsredenen of in geval van slordigheid bij de redactie, na de eerste verschijning hun familierechtelijke overeenkomst wensen aan te passen, maar de echtscheidingsprocedure niet willen herbeginnen, is een geheime *tegenbrief* vaak een verleidelijk "redmiddel"[3].
Deze is door nietigheid aangetast. Sommige rechtsleer tracht dit te temperen en stelt dat de geheime tegenbrief na de echtscheiding enkel nog de private belangen van de partijen betreft, zodat niets zich tegen een bevestiging ervan verzet[4].

---

[1] Cass. 4 november 1976, *Arr. Cass.* 1977, 263; Cass. 21 juni 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 1054; *T. Not,* 1992, 26, noot A. VERBEKE, "De bindende kracht van de overeenkomst over de onderhoudsuitkering tussen echtgenoten bij echtscheiding door onderlinge toestemming"; *R.W.* 1991-92, 547; zie ook F. BUYSSENS, "Overzicht van rechtspraak (1994-2000) – Echtscheiding door onderlinge toestemming", *E.J.* 2001, 96, nrs. 57-62; G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, G. VERSCHELDEN en S. BROUWERS, "Overzicht van rechtspraak personen- en familierecht 1995-2000", *T.P.R.* 2001, 2055, nrs. 608-609.
[2] Rb. Turnhout, 2 februari 2006, *R.W.* 2006-07, 1092, noot; vgl. met een wijziging *na* de eerste verschijning, Rb. Turnhout 12 januari 2006, *R.W.* 2006-07, 1091, noot; F. BUYSSENS, "De onderhoudsbijdrage voor de kinderen en de onderhoudsuitkering tussen echtgenoten bij echtscheiding door onderlinge toestemming", in *Onderhoudsgelden* P. SENAEVE (ed.), Leuven, Acco, 2001, 138, nr. 204 en de verwijzingen aldaar.
[3] F. BUYSSENS, *ibid.*, nr. 205.

[4] Luik 17 januari 2001, *J.L.M.B.* 2002, 637; W. PINTENS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming,* Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 297, nr. 497 en de verwijzingen aldaar; F. BUYSSENS, "Tegenbrieven bij echtscheiding door onderlinge toestemming", noot onder Rb. Brussel 11 september 1992, *Not. Fisc. M.* 1995, 25; C. COUQUELET, "Validité des contre-lettres aux conventions préalables à divorce par consentement mutuel et responsabilité professionelle du notaire", noot onder Brussel 9 mei 1997, *T.B.B.R.* 1998, 223-225, nr. 5.

In een arrest van 9 mei 1997 oordeelde het Hof van Beroep te Brussel dat nietig is, een tegenbrief in strijd met de voorafgaande overeenkomsten die werd geschreven tijdens de procedure van echtscheiding bij onderlinge toestemming omdat die een inbreuk uitmaakt op het beginsel van de onveranderlijkheid van de voorafgaande overeenkomsten. Die tegenbrief kan echter worden bevestigd na de overschrijving van de echtscheiding, indien de partijen die vrijwillig uitvoeren, al was het gedeeltelijk[1].

124. Het Hof van Cassatie neemt een strenger standpunt in. Geheime afspraken tussen de echtgenoten tijdens de echtscheidingsprocedure door onderlinge toestemming, met miskenning van de strikte regels tot wijziging van de aan de procedure voorafgaande overeenkomsten, zijn absoluut nietig en komen daarom niet voor bevestiging in aanmerking, ook niet nadat de echtscheiding definitief is.[2]

1. De principiële onwijzigbaarheid

125. In de oude wetgeving vond de regel van de onveranderlijkheid van de overeenkomsten onverkorte toepassing op de uitkering tussen echtgenoten.[3] Stelt de overeenkomst geen bijzondere regels, dan kan de uitkering niet worden gewijzigd naar analogie met artikel 301 B.W.

De onveranderlijkheid blijft gelden indien de uitkeringsgerechtigde een tweede huwelijk aangaat of in concubinaat[4] gaat leven, indien de inkomsten van de partijen zijn gewijzigd, indien de uitkeringsplichtige de uitkering niet meer met zijn inkomsten kan dekken en zijn kapitaal moet aanspreken of indien geen behoeftigheid meer bestaat. Evenzo kan geen indexering worden opgelegd, of kan zij niet worden afgeschaft of gewijzigd.[5]

De uitkering is bij ontstentenis van andersluidende uitdrukkelijke of stilzwijgende afwijking, passief overdraagbaar op de erfgenamen van de schuldenaar.[6]

Het uitstel van betaling en afbetalingsmodaliteiten kunnen wel verleend worden.[7]

Wanneer de overeenkomst het verval van de uitkering na echtscheiding in geval van hertrouwen van de gerechtigde niet voorziet, kan de gerechtigde die de uitkering na haar hertrouwen blijft opeisen, niet verweten worden deze overeenkomst niet te goeder trouw of naar billijkheid uit te voeren. Ook rechtsmisbruik kan haar niet verweten worden, vermits zij haar recht niet uitoefent met de uitsluitende bedoeling de uitkeringsplichtige te schaden en vermits deze laatste niet het bewijs levert van het bestaan van een ernstige discrepantie tussen het, tengevolge van het voortduren van de alimentatie na het tweede huwelijk van gerechtigde, door (haar) genoten voordeel en het door (hem) geleden nadeel.[8]

---

[1]Brussel 9 mei 1997, *T.B.B.R.* 1998, 218, noot C. COUQUELET; zie ook Gent 13 april 2001, *T. Not.* 2001, 675.
[2] Cass. 15 mei 2006, *T.B.B.R.* 2007 23, noot S. MOSSELMANS.
[3] S.BROUWERS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, in de reeks Bibliotheek Burgerlijk Recht Larcier nr. 4, Brussel, De Boeck-Larcier, 2006, 166, nr. 205 e.v.
[4] Zie voor een toepassingsgeval waarbij het verval voorzien was van de uitkering in geval van een 'stabiel' concubinaat en de bewijsproblematiek : Luik 14 december 2006, *J.T.* 2007, 603.
[5]Cass. 15 oktober 1987, *J.T.* 1988, 143; Cass. 21 juni 1991, *J.T.* 1992, 75, *R.W.* 1991-92, 547, noot en *T. Not.* 1992, 256 noot A. VERBEKE; W. PINTENS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming,* Antwerpen, Kluwer, 1982, 319 en de uitvoerige verwijzingen in noot 74; F. RIGAUX en M.-T. MEULDERS-KLEIN, *Les personnes,* T. I, Mise à jour 1978, 135, nr. 251.
[6]J. GERLO, *Onderhoudsgelden,* Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen 1994, 232; S.BROUWERS en M.GOVAERTS, *Alimentatievorderingen,* in de reeks *R&P* nr 37, Mechelen, Kluwer, 2004, 342.
[7]Art. 1244 B.W.; Beslagr. Luik 9 mei 1988, *Rev. Liège,* 1988, 1149; J. GERLO, *o.c.*, 236.
[8]Cass. 21 juni 1991, *J.T.* 1992, 75, *R.W.* 1991-92, 547, noot en *T. Not.* 1992, 256 noot A. VERBEKE; Cass. 14 april 1994, *R.W.* 1994-95, 434 en *Arr. Cass.* 1994, 369.

Het beginsel van de principiële onveranderlijkheid werd door de wetgever nog steviger verankerd in de wet van 30 juni 1994.[1] Indien de echtgenoten indexatie-, herzienings- of uitdovingsmogelijkheden wensen, dienen zij in hun overeenkomst de formule op te nemen voor de eventuele aanpassing van de uitkering aan de kosten van levensonderhoud, alsook de omstandigheden waaronder dit bedrag na echtscheiding kan worden herzien en de nadere bepalingen ter zake (art. 1288, 1ste lid, 4° Ger. W.).[2]

Vermits de uitkering een uitsluitend conventioneel en geen alimentaire karakter heeft, wordt ze beheerst door de titel die haar heeft vastgesteld en door de gevolgen die het verbintenissenrecht daaraan vastknoopt.

Het Arbitragehof zag hierin geen discriminatie t.o.v. de wijzigingsmogelijkheden die voorzien zijn in geval van toepassing van artikel 301 B.W. en artikel 307*bis* B.W (oud).

In het arrest van 2 juli 2003 stelt het Arbitragehof [3] dat het feit dat een onderhoudsuitkering vastgesteld in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming, niet kan gewijzigd worden dan in gemeen akkoord tussen partijen of conform de gemeenrechtelijke regels van het verbintenissenrecht, niet strijdig is met de artikel 10 en 11 G.W. Dat in vergelijking met de onderhoudsbijdragen voor de kinderen die in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming wel (onder bepaalde voorwaarden) kunnen gewijzigd worden en de wijzigbaarheid van de uitkeringen tussen echtgenoten voorzien na echtscheiding op grond van bepaalde feiten (art. 301 B.W.) en na echtscheiding op grond van twee jaar feitelijke scheiding (art. 307*bis* B.W.).
De niet-discriminatie vindt haar finaliteit, volgens het Hof, in het onderscheid tussen het conventionele karakter enerzijds en het wettelijke karakter anderzijds van de betrokken onderhoudsverplichtingen.

126. Pogingen om deze harde regel te doorbreken, kenden weinig succes. Zeldzaam waren de beslissingen die een middel tot wijziging vonden in ondermeer [4]:

- een wilsgebrek;
- de interpretatie van de overeenkomst (art. 1156 en 1164 B.W.);
- de imprevisieleer (de leer van de onvoorziene omstandigheden)[5];

---

[1] *B.S.* 21 juli 1994.
[2] Aldus kan verwezen worden naar een similaire wijzigingsmogelijkheid zoals voorzien in art. 301, par. 3 B.W.: Vred. Gent 25 juni 1999, *T.G.R.* 2000, 225.
[3] Arbitragehof (nr.96/2003) 2 juli 2003, www.arbitrage.be, *B.S.* 5 november 2003, 53871, *E.J.* 2004, 158, noot P.SENAEVE, en *Rev. trim. dr. fam.* 2004, 99.
[4] Zie voor een meer gedetailleerde bespreking van deze middelen: W. PINTENS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming,* Antwerpen Kluwer, 1982, 320-325; C. JONCKERS, "De onwijzigbaarheid van de uitkering tussen echtgenoten na echtscheiding door onderlinge toestemming: Vaststaand feit of verleden tijd?", noot onder Vred. Gent 4 december 2000, *A.J.T.* 2001-02, 54-62; F. BUYSSENS, "De wijzigbaarheid van de uitkering tussen echtgenoten na echtscheiding door onderlinge toestemming", noot onder Brussel 14 december 2000, *E.J.* 2002, 39; voor verdere lectuur verwijzen wij nog naar o.m.: F. APS, "Aanpassing van de uitkering tussen gewezen echtgenoten en inkomstendelegatie na E.O.T.", *Not. Fisc. M.* 1992, 303-309; G. BAETEMAN, *Overzicht van het personen- en gezinsrecht,* Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993, 523-546; F. BUYSSENS, "De echtscheiding door onderlinge toestemming", in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen,* Antwerpen, Maklu, 1997, tweede druk, 245-385; F. BUYSSENS, "Overzicht van rechtspraak (1994-2000) – Echtscheiding door onderlinge toestemming", *E.J.* 2001, 96; F. BUYSSENS, "De onderhoudsbijdrage voor de kinderen en de onderhoudsuitkering tussen echtgenoten bij echtscheiding door onderlinge toestemming", in *Onderhoudsgelden* ,P.SENAEVE (ed.), Leuven, Acco,2001, 139-148, nrs. 207-218; W. PINTENS, "Het verval van de uitkering tussen ex-echtgenoten bij echtscheiding door onderlinge toestemming", noot onder Vred. Borgerhout 16 januari 1992, *T. Vred.* 1994, 129-133; A. VERBEKE, "De bindende kracht van de overeenkomst over de onderhoudsuitkering tussen echtgenoten bij echtscheiding door onderlinge toestemming", noot onder Cass. 21 juni 1991, *T. Not.* 1992, 258-266.
[5] Cass. 20 april 2006, *E.J.* 2006, 100, noot C.AERTS en *RABG* 2007, 143, in dit arrest wordt de toepassing van de imprevisieleer verworpen als strijdig met art. 1134 B.W.; zie ook : G. HIERNAUX, 'Le divorce et la Cour d'Arbitrage. Evolutions récentes', *Droit Familial. Actualité législative et jurisprudencielle*, in UB³, A.- CH.

- de theorie van de vreemde oorzaak (overmacht, risico, toeval);
- de clausule *"rebus sic stantibus"* (art. 1135 B.W. middels een beroep op de billijkheid)[1];
- de leer van het rechtsmisbruik[2];
- de verrijking zonder oorzaak;
- de toepassing van het uitstel van betaling (art. 1244 al. 2 B.W.).[3] Wanneer beslag gelegd wordt op basis van de grosse van een notariële familierechtelijke overeenkomst, kan de beslagrechter een uitstel van betaling toestaan. Voor de tenuitvoerlegging van vonnissen en arresten kan alleen uitstel worden toegestaan in de uitspraak zelf en niet meer nadien (art. 1333-1343 Ger. W.).

Sedert de Wet van 30 juni 1994 [4] werd echter wel aangenomen dat bij toepassing van art. 2053 B.W. de rechtsgeldigheid van de regelingsakte kon worden bestreden op grond van *wilsgebreken*, waardoor het bedrog of geweld, de dwaling en ook benadeling voor meer dan één / vierde kan worden ingeroepen.[5]

2. Het belangrijke cassatiearrest van 16 juni 2000

127. Op het vlak van de wilsgebreken kwam er met het arrest van het Hof van Cassatie van 16 juni 2000 dan ook een kentering en werd op basis van de leer van de wilsgebreken het principe van de onveranderlijkheid van de voorafgaande overeenkomsten verworpen.[6]

In dit arrest dat betrekking had op het verzwijgen door de vrouw van haar relatie met een andere man en diens biologisch vaderschap van haar kind, wordt geoordeeld dat de clausule over de uitkering voor de ex-echtgenote mag worden vernietigd op grond van *bedrog* en wordt er nog aan toegevoegd dat uit de aard van het instituut echtscheiding volgt dat de nietigheid van het beding, bedoeld in artikel 1288, 4° Ger. W., de echtscheiding zelf niet kan aantasten.

Dit cassatiearrest is belangrijk omdat de meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak juist het tegenovergestelde standpunt innam: terugkomen op de regelingsakte of de familierechtelijke overeenkomst is uitgesloten omdat dit een terugkomen is op de toestemming tot echtscheiding en dus op de echtscheiding zelf.

VAN GYSEL (ed.), Brussel, Bruylant, 2004, 68; A. VAN OEVELEN, 'Kroniek van het verbintenissenrecht (1993-2004)', *R.W.* 2004-05, 1644.

[1]Gent 23 februari 1993, *R.W.* 1993-94, 1407.

[2]Cass. 21 juni 1991, *J.T.* 1992, 75, *R.W.* 1991-92, 547, noot en *T. Not.* 1992, 256 noot A. VERBEKE; Cass. 11 juni 1992, *J.T.* 1992, 676; zie ook m.b.t. de uitvoering te goeder trouw: Cass. 14 april 1994, *R.W.* 1994-95, 434 en *Arr. Cass.* 1994, 369.

[3]Art. 1244 B.W.; Beslagr. Luik 9 mei 1988, *Rev. Liège,* 1988, 1149; J. GERLO, *o.c.,* 236, nr. 370; W. PINTENS, *o.c.,* 324, nr. 540.

[4] *B.S.* 21 juli 1994.

[5] F. BUYSSENS, 'Regelingsakte en familierechtelijke overeenkomsten. Aandachtspunten.', in *Echtscheiding door onderlinge toestemming. Verslagboek Notariële vormingsdagen van de Nederlandstalige Gemeenschapsraad van de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat*, Brugge, Die Keure, 2002, 6, nr. 10.

[6]Cass. 16 juni 2000, *J.L.M.B.* 2000, 1769, *R.W.* 2000-01, 238 noot W. PINTENS, *T.B.B.R.* 2000, 652 noot F. BUYSSENS en Y.-H. LELEU, *T. Not.* 2000, 526, *Div. Act.* 2001, 163 , *E.J.* 2001, 31 en *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 653; H. CASMAN, "Fraus corrumpit sed non omnia corrumpit en matière de divorce par consentement mutuel", noot onder Cass. 16 juni 2000, *R.C.J.B.* 2002, 406; A.C. VAN GYSEL, "La pension après divorce et son annulation pour dol dans le cadre du divorce par consentement mutuel", *Div. Act.* 2001, 170-174, deze auteur deelt niet de mening van de andere auteurs en bekritiseert het standpunt gehuldigd door het Hof van Cassatie. Hij baseert zich daarvoor op de beperkte onderzoeksmacht van de echtscheidingsrechter en de ondeelbaarheid van de voorafgaande overeenkomsten zo onderling als ten opzichte van de echtscheiding zelf; P. SENAEVE, "De nietigverklaring van een beding van een overeenkomst voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming na de ontbinding van het huwelijk", *E.J.* 2001, 26-31; G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, G. VERSCHELDEN, en S. BROUWERS, , 'Overzicht van Rechtspraak (1995-2000), Personen- en Familierecht', *T.P.R.* 2001, nrs. 365 en 609

Het Hof verbreekt dus de band tussen de echtscheiding en de voorafgaande overeenkomsten. Noch de nietigheid van een beding, noch de nietigheid van de hele overeenkomst kan de nietigverklaring van de echtscheiding tot gevolg hebben.

128. Volgens de actuele stand van zaken van de rechtspraak (in het oude recht) kan de problematiek van de eenzijdige wijzigbaarheid na echtscheiding als volgt worden samengevat:
a. De vernietiging van één of meerder clausules uit de voorafgaande overeenkomsten kan de echtscheiding zelf niet aantasten (Cass. 16 juni 2000).
b. De voorafgaande overeenkomsten zijn in principe onderworpen aan de regels van het verbintenissenrecht. Het Hof van Cassatie verwerpt thans de onwijzigbaarheid ervan.
c. Wijzigingen kunnen hun oorzaak vinden hetzij in de ongeldige tot standkoming van de overeenkomsten (theorie van de wilsgebreken, Cass. 16 juni 2000), hetzij in de uitvoering ervan (o.a. het rechtsmisbruik, Cass. 21 juni 1991).

3. De nieuwe echtscheidingswet van 27 april 2007 : principiële wijzigbaarheid

129. De nieuwe wet[1] brengt in art. 301 § 7, eerste lid B .W. een belangrijke wijziging aan het strenge conventionele karakter van de uitkering na echtscheiding.

De uitkering kan door de rechtbank worden verhoogd, verminderd of afgeschaft indien tengevolge van nieuwe omstandigheden onafhankelijk van de wil van de partijen het *bedrag* ervan niet meer aangepast is. Deze wijzigingsmogelijkheid kan worden uitgesloten indien partijen dit uitdrukkelijk voorzien in hun familierechtelijke overeenkomst.

Vermits de wijzigbaarheid niet van dwingend recht is, zou de uitsluiting ervan ook *na* de echtscheiding kunnen overeengekomen worden op voorwaarde dat dit schriftelijk gebeurt. Nieuwe overeenkomsten strekken de partijen ook tot wet (art. 1134 B.W.).[2]

De wijzigingsmogelijkheid kan ook worden beperkt of uitgebreid volgens andere criteria en modaliteiten dan deze opgenomen in art. 301 § 7, eerste lid B. W. indien partijen dit uitdrukkelijk voorzien.[3]

Indien zij echter niets voorzien, is de wet van toepassing en is de uitkering wijzigbaar. Het is dus het tegenovergestelde van de situatie onder de oude wetgeving. Werd er niets voorzien dan was de uitkering onwijzigbaar.

Dat de nieuwe wijzigingsmogelijkheid niet werd opgenomen onder de specifieke bepalingen met betrekking tot de echtscheiding door onderlinge toestemming (art. 1288, eerste lid, 4° Ger. W.) maar wel onder deze die betrekking hebben op de echtscheiding op grond van de onherstelbare ontwrichting (EOO) wordt verklaard door de bedoeling die in het initiële wetsontwerp van 15 maart 2006 voor lag om de echtscheiding door onderlinge toestemming volledig te integreren in de nieuwe uniforme echtscheiding.[4]

130. De tekst van het nieuwe art. 301,§7 , eerste lid B.W. is derwijze opgevat dat de aanpassing van de uitkering al kan worden gevraagd in de *loop* van de echtscheidingsprocedure.

---

[1] *B.S.* 7 juni 2007.
[2] G.VERSCHELDEN, "De Wet van 27 april 2007 tot hervorming van het echtscheidingrecht. Deel II. De echtscheiding door onderlinge toestemming – De scheiding van tafel en bed – De huwelijksvoordelen." *T.Fam.* 2007, p.150, nr.46.
[3] Art. 1288 1ste lid, 4° Ger. W.
[4] *Parl. St.* Kamer nr. 51-2341/001, wetsontwerp, memorie van toelichting.

In zake de EOT bestaat er echter reeds een geëigende proceduremogelijkheid tot wijziging middels het art. 1293 Ger.W.. Dit artikel werd niet gewijzigd noch opgeheven. Het is bovendien van openbare orde en gekoppeld aan strikte voorwaarden.[1]

Gelet op de specifieke regeling voor de EOT moet o.i. daaraan de voorkeur gegeven worden boven deze voorzien in art. 301,§7 , eerste lid B.W.. Dit impliceert wel dat de aanpassingsmogelijkheid strenger is vermits art. 1293, eerste lid Ger.W. "nieuwe en *onvoorziene* omstandigheden" vereist met een *ingrijpend* karakter terwijl art. 301,§7 , eerste lid B.W. beperkt is tot *nieuwe* omstandigheden onafhankelijk van de wil van de partijen.[2]

131. In het geval dat partijen in hun familierechtelijke overeenkomst niets hebben voorzien over een uitkering na echtscheiding en dus ook niet dat zij er niet op gerechtigd zijn, stelt zich de vraag of de rechter bij toepassing van art. 301 § 7, eerste lid B. W. in combinatie met art. 301 § 2, eerste lid B. W. een uitkering kan toekennen indien een echtgenoot tengevolge van nieuwe omstandigheden onafhankelijk van de wil van partijen in een toestand van *behoefte* terecht komt.

Vermits art. 301 § 7, eerste lid B. W. de wijzigingsmogelijkheid beperkt tot het *bedrag* van de uitkering en het dus geen betrekking heeft op de *duur* en het *gerechtigd zijn,* zou voormeld standpunt impliceren dat de rechter ook een uitkering van € 0,00 zou kunnen verhogen naar bijvoorbeeld € 1.000,00.

Het bestaande en niet gewijzigde artikel 1288, eerste lid 4° Ger. W. stelt echter dat : "Zij zijn ertoe gehouden hun overeenkomst omtrent de volgende punten bij geschrift vast te leggen : ... 4° het *bedrag* van de *eventuele uitkering* te betalen door de ene echtgenoot aan de andere, gedurende de proeftijd en na de echtscheiding, de formule voor de eventuele aanpassing van die uitkering aan de kosten van levensonderhoud, de omstandigheden waaronder dit bedrag na de echtscheiding kan worden herzien en de andere bepalingen ter zake.".

Hieruit kan toch niet anders dan afgeleid worden dan dat indien er niets werd overeengekomen er ook geen recht is op een uitkering en bijgevolg de vraag naar een aanpassing van een bedrag, zij het € 0,00, zich niet kan stellen.

132. Alleszins is het voor de rechtspraktijk aangewezen dat in de voorafgaande overeenkomsten uitdrukkelijk wordt opgenomen of er een principieel recht is op een uitkering of niet. Zelfs al wordt in het eerste geval het bedrag nog niet uitgedrukt.

Het opnemen van het absurde beding in de familierechtelijke overeenkomst dat de ene echtgenoot aan de andere een uitkering van € 0,00 zal betalen om op die manier later ingeval van gewijzigde omstandigheden toch de mogelijkheid open te houden aanspraak te kunnen maken op een hoger bedrag, kan dan achterwege blijven.[3]

133. Indien de echtgenoten in de familierechtelijke overeenkomst een *kapitaal* bedingen i.p.v. een maandelijkse uitkering dan is er uiteraard wel een bedrag bepaald en dan kan de vraag worden gesteld of er geen mogelijkheid tot wijziging is in geval van nieuwe omstandigheden onafhankelijk van de wil van partijen en die zich zouden voor doen na de betaling van het kapitaal. Voor zover het kapitaal de eenvoudige en zuivere omzetting van de uitkering is, dan is met de betaling ervan ook het *recht op* een uitkering uitgeput en vermits er geen' recht op' meer is kan ook de principiële wijzigingsmogelijkheid niet meer spelen.

---

[1] Bergen 8 december 1998, *T.B.B.R.* 2000, 189.
[2] C.AUGHUET, "La réforme du divorce. III. Les modifications en matière de divorce par consentement mutuel.», *Div.Act.* 2007, 132.
[3] G.VERSCHELDEN, *l.c.*, p. 149, nr. 42.; C. AUGHUET, "La réforme du divorce. III. Les modifications en matière de divorce par consentement mutuel.», *Div.Act.* 2007, 133.

Indien het kapitaal enkel 'in naam' refereert naar een uitkering (bijv. om fiscale redenen) maar eigenlijk transactioneel een ander lading dekt dan is geen uitkering voorzien en dan is dezelfde redenering van toepassing als deze ontwikkeld onder randnummer 131 hierboven.

134. Het nieuwe art. 301 § 7 B.W. bevat nog een tweede lid dat de mogelijkheid tot aanpassing van de uitkering voorziet indien tengevolge van de ontbinding van het huwelijk, de vereffening en verdeling van het gemeenschappelijke vermogen of van de onverdeeldheid die tussen de echtgenoten bestond , dit aanleiding geeft tot een wijziging van hun financiële toestand. De rechtbank kan de uitkering dan aanpassen, *tenzij in geval van echtscheiding door onderlinge toestemming.*

In tegenstelling tot het eerste lid van hetzelfde nieuwe artikel is deze mogelijkheid dus niet toepasselijk op de echtscheiding door onderlinge toestemming.

In geval van aanpassing van de uitkering na echtscheiding door onderlinge toestemming bij toepassing van bovengenoemd art. 301 § 7 eerste lid B. W. zijn de nieuwe bepalingen inzake de duur van de uitkering (maximaal de duur van het huwelijk) en het einde ervan t.w. het overlijden van de uitkeringsplichtige, het nieuwe huwelijk van de uitkeringsgerechtigde, de wettelijke samenwoning of het samenleven "als waren zij gehuwd" niet van toepassing (art. 301 § 4 en § 10 B. W.).

135. Wij denken niet dat de mogelijkheid tot *uitsluiting* van de wijzigbaarheid ook kan gelden ingeval in het kader van een EOO overeenkomsten worden gesloten tot het bekomen van een uitkering (art. 301,§1 B.W.). De woorden "in dat geval" in art. 301,§7 eerste lid B.W. verwijzen immers duidelijk naar de EOT. Bovendien kunnen de echtgenoten in het kader van een EOO zolang het huwelijk niet ontbonden is, niet vrij overeenkomen wat zij willen. Zo kunnen zij wel een vergelijk treffen over het bedrag (art. 301,§1 B.W. en art. 301,§9 B.W.) en de regels van de herziening (art. 301,§1 B.W. , de tekst verwijst niet naar de uitsluiting van de herziening) maar kunnen zij geen afstand doen van hun rechten op een uitkering (art. 301,§9, eerste lid B.W.).[1]

136. Op het vlak van het *overgangsrecht* is de nieuwe wijzigingsmogelijkheid niet van toepassing op de overeenkomsten voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming gesloten vóór 1 september 2007.

Bij toepassing van de gemeenschappelijke regels van het overgangsrecht blijft op contractueel vlak de oude wet voortbestaan voor de onder haar gelding gesloten overeenkomsten. [2]

De beperking in de tijd van de uitkering na echtscheiding tot maximaal de duur van het huwelijk zoals voorzien in het kader van de echtscheiding op grond van de onherstelbare ontwrichting (EOO) onder het art. 301,§4, eerste lid B.W. is *niet* van toepassing op de echtscheiding door onderlinge toestemming (EOT) noch voor de uitkeringen overeengekomen onder de oude wet noch voor deze voorzien onder de nieuwe wet. Niets belet uiteraard dat partijen louter conventioneel zulke maximale termijn bepalen.

---

[1] Anders G.VERSCHELDEN, *o.c.*, p. 150, nr. 45 en K.VERSTRAETE, 'Hervorming echtscheidingsrecht. Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding', *NjW* 2007, 642, nr. 70.

[2] Zie de oriëntatienota inzake het overgangsrecht van Y.-H. LELEU : *Parl. St* Kamer 2006-2007, DOC 51 2341/018, p. 15, die verwijst naar de theorie van P. ROUBIER, *Le droit transitoire, 2de* uitgave, Paris, Dalloz, 1961, p. 380; zie ook het standpunt ingenomen door de minister van Justitie voor de Senaat (*Parl. St.* Senaat, 2006-2007, nr. 3-2068/4, p. 71 : "Deze regeling geldt alleen voor overeenkomsten die in werking zijn getreden na de in werking treding van de nieuwe wet. Zij is niet van toepassing op overeenkomsten die al bestonden op het ogenblik van de in werking treding van de wet. Bestaande overeenkomsten zonder herzieningsbeding kunnen dus niet worden gewijzigd.".