

Criteria bij vaststelling en wijziging van de uitkering na echtscheiding (Wet van 9 juli 1975) *

Pieter Vanherpe

VOORWERP VAN DE STUDIE

Hoewel de wet van 9 juli 1975, betreffende de uitkering na echtscheiding, niet lang is, worden er een aanzienlijk aantal problemen in aangesneden. Het is niet onze bedoeling die allemaal stuk voor stuk diepgaand te behandelen. Het zou daarenboven in een kort bestek als dit ondoenbaar zijn.

In deze studie gaat het voornamelijk over de problemen die rijzen bij de vaststelling en de eventuele latere wijziging van de uitkering na echtscheiding, onder het regime van de nieuwe wet van 9 juli 1975 (1). Onderwerpen zoals de vervanging van de uitkering door een kapitaal en de kapitalisatie (art. 301, § 5), de vraag of de uitkering een last is van de nalatenschap (art. 301, § 6) of de academische en ingewikkelde problematiek betreffende het vergoedend of onderhoudskarakter van de uitkering worden hier niet, of slechts marginaal behandeld.

BEKNOPTTE WEERGAVE VAN DE WORDINGSGESCHIEDENIS (2)

Op 4 februari 1964 legden de senatoren Rolin en Hambye een wetsvoorstel neer in de Senaat strekkende tot wijziging van art. 301 van het Burgerlijk Wetboek (3).

(*) Deze studie kwam tot stand in het kader van het college grondig Familierecht (prof. J.M. PAUWELS, K.U. Leuven).

(1) B.S., 23 juli 1975.

(2) Een overzicht van de wordingsgeschiedenis vindt men ook in: *Parl. Besch., Senaat*, 18 juni 1975, 1974-75, nr. 650-2, verslag van de heer VERBIST, blz. 2. Een beknopte inleiding op de wet: R.W., 1975-76, 53. EECKHOUT J., *La pension après divorce ou les avatars de l'article 301 du Code civil*, J.T., 1975, 476-478. Meer uitgebreide commentaar: POITEVIN E. en HIERNAUX G., *La pension après divorce*, Editions du jeune barreau, Brussel, 1975. PUTZEYS G. en GOOVAERTS L., *La loi du 9 juillet 1975 sur la pension après divorce*, Cah. dr. fam., 1975, nr. 3, blz. 4 e.v. Voor een situering in het kader van de gevolgen van de echtscheiding: GERLO J., *De gevolgen van de echtscheiding in het algemeen en van de echtscheiding op grond van bepaalde feiten in het bijzonder voor de echtgenoten en de kinderen*. Preadvies studiedag over het hervormd echtscheidingsrecht in België, blz. 44-103.

(3) «Voorstel van wet betreffende de uitkering tot levensonderhoud na echtscheiding», *Parl. Besch., Senaat*, 4 feb. 1964, 1963-64, nr. 132.

In het verslag van de heer HERBIET, verslaggever van de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, van 31 maart 1965 wordt vermeld dat de voorgestelde wijziging een dringend karakter heeft (4). Ondanks dit dringende karakter van de voorgestelde wijzigingen heeft het meer dan 10 jaar geduurd voordat uiteindelijk de wet goedgekeurd werd door de Kamer (5) en de Senaat (6). Achtereenvolgens werd het voorstel aanvaard door de Senaat op 19 november 1964 (7), sterk gewijzigd door de Kamer (8) en opnieuw doorgezonden naar de Senaat die eveneens veranderingen wenste (9). Weer in de Kamer gekomen, werd het grondig herbewerkt aangenomen op 18 juni 1975 (10). De Senaat heeft het aldus opgestelde ontwerp ongewijzigd goedgekeurd op 26 juni 1975 (11).

Men kan beweren, zoals Minister van Justitie H. VANDERPOORTEN (12) of zoals de heer CLAES in de Kamer (13), dat het een uitzonderlijk delicate materie betreft, en dat daardoor de uiteindelijke goedkeuring lang op zich heeft laten wachten. Dit is ons inziens irrelevant. De delicateit van de materie eist niet per se een langdurig doch wel een grondig onderzoek. Hiermee bedoelen we niet dat de problematiek niet grondig door de wetgever werd aangepakt, maar wel dat de lange duur tussen het wetsvoorstel en de uiteindelijke publicatie van de wet onverantwoord is. Een tweede reden voor de langdurigheid is volgens de heer CLAES (14) het feit dat het echtscheidingsrecht een evolutie doormaakt: evolutie van de «echtscheiding-sanctie» naar de «echtscheiding-remedie». Uiteindelijk is men volgens het Kamerlid tot een compromis-oplossing gekomen. Dit zou alsdan de reden zijn voor de lange duur. Hierbij willen we aanmerken dat, als men zoveel tijd nodig heeft om tot een compromis-oplossing te komen, men er twee tot driemaal langer zal moeten over doen om ons echtscheidingsrecht een volledig ander uitzicht te geven. Men zal toegeven dat dit weinig rooskleurige vooruitzichten zijn (15).

(4) *Parl. Besch., Kamer*, 31 maart 1965, 1964-65, nr. 891-2, verslag van de heer HERBIET, blz. 2.

(5) *Parl. Hand., Kamer*, 18 juli 1975, 1974-75, nr. 117, blz. 3393.

(6) *Parl. Hand., Senaat*, 26 juni 1975, 1974-75, nr. 114, blz. 2719.

(7) *Parl. Hand., Senaat*, 19 nov. 1964, 1964-65, nr. 5, blz. 80.

(8) *Parl. Hand., Kamer*, 7 april 1965, 1964-65, nr. 54, blz. 9 en nr. 55, blz. 35.

(9) *Parl. Hand., Senaat*, 16 juni 1966, 1965-66, nr. 52, blz. 1337-1343.

(10) *Parl. Hand., Kamer*, 18 juni 1975, 1974-75, nr. 116, blz. 3366-3368 en nr. 117, blz. 3392-3393.

(11) *Parl. Hand., Senaat*, 26 juni 1975, 1974-75, nr. 113, blz. 2636-2639 en nr. 114, blz. 2718-2719.

(12) *Parl. Hand., Senaat*, 26 juni 1975, 1974-75, nr. 113, blz. 2638.

(13) *Parl. Hand., Kamer*, 18 juni 1975, 1974-75, nr. 116, blz. 3366-3367.

(14) *Parl. Hand., Kamer*, 18 juni 1975, 1974-75, nr. 116, blz. 3367.

(15) In verband met de problematiek «echtscheiding-sanctie» — «echtscheiding-remedie» is het niet onnuttig te verwijzen naar de wet van 1 juli 1974 betreffende de mogelijkheid van echtscheiding op grond van meer dan tien jaar feitelijke scheiding (B.S., 17 aug. 1974). Ook deze wet heeft een lange voorgeschiedenis gehad

I. VASTSTELLING VAN DE UITKERING

Art. 301, § 1. «De rechtbank kan aan de echtgenoot die de echtscheiding heeft verkregen, uit de goederen en de inkomsten van de andere echtgenoot, een uitkering toekennen die, rekening houdend met zijn inkomsten en mogelijkheden, hem in staat stellen kan in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven.»

Twee problemen rijzen bij de ontleding van de tekst :

A. «*Rekening houdend met zijn inkomsten en mogelijkheden*» : het probleem van de werkende en werkbekwame vrouw.

B. De draagwijdte van : «*in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven*».

A. De werkende en werkbekwame vrouw

Tot voor de wet van 9 juli 1975 was in de rechtspraak overwegend aangenomen dat men de (onschuldige) vrouw die tijdens het samenleven geen enkele arbeid buiten het huwelijksleven verrichtte, niet kon dwingen na de echtscheiding werk te gaan zoeken, zelfs indien ze een diploma of enige bekwaamheid bezat (16).

Reeds in 1939 betwistte J. DABIN deze stelling (17) hierin eveneens ge-

(oorspronkelijk wetsvoorstel VERMEYLEN en MERCHTERS : *Parl. Besch., Senaat*, 13 dec. 1967, 1967-68, nr. 53.

De uitkering die bij toepassing van art. 307 bis B.W. wordt toegekend aan de «onschuldige» echtgenoot (art. 232, eerste lid B.W.) of aan één der echtgenoten (art. 232, tweede lid) is aan een enigszins apart regime onderworpen. De modaliteiten van deze uitkering worden uiteengezet in art. 307 bis B.W. :

— de uitkering mag een derde gedeelte van de inkomsten van de schuldenaar te boven gaan

— de uitkering kan worden aangepast of afgeschaft al naargelang van de wijzigingen in de behoeften en de bestaansmiddelen van de partijen.

Voor de problematiek of art. 301 B.W. als gemeen recht voor het overige van toepassing is op de uitkering toegewezen op grond van art. 307^{bis} B.W., zie DEBUS-SCHERE C., *Echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, Preadvies studiedag over het hervormd echtscheidingsrecht in België*, nr. 198-207, blz. 129-133 en GERLO J., o.c., nr. 137, blz. 78-79. Voor een verhelderende uiteenzetting betreffende deze wet van 1juli 1974, zie VAN LOOK M., *Doorbraak van de schulddoze echtscheiding*, R.W., 1974-75, 962-998.

(16) Cass., 7 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 897. Cass., 10 dec. 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 358. Luik, 22 dec. 1971, *J. Liège*, 1971-72, 171.

Contra : Brussel, 30 april 1973, *J.T.*, 1974, 101.

(17) DABIN J., *Le système de la pension alimentaire après divorce*, R. *Trim. Dr. Civ.*, 1939, blz. 914 en vooral blz. 915.

Hierin formuleert J. DABIN een belangrijke stellingname, ook aangehaald door senator Van PE (*Parl. Hand., Senaat*, 16 juni 1966, 1965-66, nr. 52, blz. 1340) en in het verslag A. CLAES (*Parl. Besch., Kamer*, 11 juni 1975, 1974-75, nr. 603-2, blz. 22 en 44) : «*Il est contradictoire d'accueillir le divorce et de ne pas vouloir qu'il entraîne la moindre conséquence désavantageuse, du moins pour l'époux innocent.*»

volgd door F. RIGAUX (18).

Door de nieuwe wet wordt nu bepaald dat men met de «*inkomsten en mogelijkheden*» van de uitkeringsgerechtigde (19) rekening moet houden. De term «*mogelijkheden*» moeten begrepen worden als zijnde vooral de beroepsmogelijkheden van de uitkeringsgerechtigde (20). Het aanwenden van de term «*mogelijkheden*» in de zin «*rekening houdend met zijn inkomsten en mogelijkheden*» is van die aard om de rechtbanken in staat te stellen met de economische onafhankelijkheid van de (onschuldige) echtgenote rekening te houden (21).

Het verslag A. CLAES vermeldt hierbij nog verder (22) :

«*De bijvoeging van dit woord beduidt inderdaad, dat zelfs indien de echtgenote op het ogenblik van de echtscheiding over geen enkel inkomen beschikt, doch dat wegens de kennis en de kundigheden van de echtgenote, het feit dat zij nog betrekkelijk jong is en geen te zware kinderlast heeft, de rechtbank elke uitkering kan weigeren, omdat de vrouw inderdaad in de moderne samenleving meestal in dergelijk geval, in de mogelijkheid is economisch onafhankelijk te zijn.*»

Praktische draagwijdte

De hierboven geciteerde tekst is o.i. duidelijk : de bestaande rechtspraak m.b.t. deze materie wordt opzijgeschoven. De criteria die de voorbereidende werken ons hier bieden zijn echter weinig verhelderend. Men kan onmogelijk uit de tekst opmaken wat hier bedoeld wordt met : «*kennis en kundigheden*» : iedereen kan opruimen en schoonmaken... «*geen te zware kinderlast*» : er bestaan niet veel gezinnen meer van meer dan drie kinderen... «*betrekkelijk jong*» : «*betrekkelijk*» is zeer relatief...

Het zal in concreto zeer moeilijk zijn vast te stellen of men een vrouw zal kunnen dwingen tot het bekleden van deze of gene betrekking. De huidige crisis op de arbeidsmarkt maakt de zaken daarbij niet gemakkelijker. Gezien in het licht van de vorige weinig geëvolueerde rechtspraak menen we dat de rechtbanken met grote voorzichtigheid zullen tewerk gaan bij de toepassing van de passus «*rekening houdend met zijn inkomsten en mogelijkheden*». Bij de toepassing van deze wetsbepaling is de rechtbank uiteraard soeverein. Het gezond verstand en de billijkheid zullen m.b.t. deze materie wel van pas komen.

Slechts in die gevallen waar genoemde maatregel om de vrouw te ver-

(18) RIGAUX F., *Les personnes, I, Les relations familiales*, Brussel, 1971, nr. 2276, blz. 561.

(19) Om alle misverstanden te vermijden werd onderstreept dat het hier om de inkomsten van de uitkeringsgerechtigde gaat : *Parl. Besch., Kamer*, 11 juni 1975, 1974-75, nr. 603-2, (verder het verslag A. Claes genoemd), blz. 37.

(20) *Verslag A. CLAES*, blz. 37.

(21) *Verslag A. CLAES*, blz. 40.

(22) *Verslag A. CLAES*, blz. 40.

plichten werk te gaan zoeken zich als redelijk en billijk aan de rechter opdringt, zal hij de vrouw daartoe verplichten. In dit verband kan het interessant zijn volgende tussenkomst van senator DE STEXHE (23) te citeren : « *A son égard, on ne pourrait pas dire, dans le cadre de l'article 301, qu'il faut tenir compte, pour la fixation de la pension alimentaire, de ce qu'elle aurait dans la possibilité de devenir femme à journée, ou de travailler dans un bureau.* »

Het feit of de vrouw tijdens de feitelijke scheiding uit is werken gegaan heeft o.i. ook enig belang. Terwijl vroeger (24) de rechtspraak geen rekening hield met het feit dat de vrouw arbeid had verricht tijdens de feitelijke scheiding, zal datzelfde feit, in het licht van de nieuwe wet, een aanwijzing zijn om te beslissen dat ze die arbeid wel verder zal kunnen verrichten. Dit belet o.i. niet dat de vrouw kan aantonen dat die arbeid van haar abnormale inspanningen vergt en haar gezinsleven (kinderen) op een onredelijke wijze in de war stuurt. In zo'n geval kan de rechter haar moeilijk verplichten tot het verderzetten van die arbeid. Evenmin kan de rechter de vrouw, die niet gearbeid heeft tijdens de feitelijke scheiding, verplichten tot het zoeken van werk, indien blijkt dat ze die weigering op goede gronden kan motiveren.

We kunnen slechts de sfeer schetsen waarin de beslissing door de rechter zal genomen worden. Een werkelijke definitie kan en mag niet gegeven worden (omnis definitio in iure civili periculosa est). De concrete omstandigheden zijn doorslaggevend. Die concrete omstandigheden houden dan in : de theoretische (diploma's en kundigheden) en praktische (gezinsleven, arbeidsmarkt enz.) « *mogelijkheden* ».

Schuldysysteem doorbroken

Bij de behandeling van dit onderwerp stellen we vast dat vooral hier het schuld-systeem van ons echtscheidingsrecht enigszins wordt doorbroken : zal de *onschuldige echtgenote* niet ervoor terugschrikken een vordering tot echtscheiding in te stellen, wetende dat de rechtbank haar ertoe kan aanzetten haar ene kind (dat toch geen al te zware kinderlast betekent) tijdens de dag af te staan : 's avonds, vermoeid van de werkdag zal ze niet meer in staat zijn de nodige zorg en toewijding te verstrekken... De nieuwe regeling houdt waardeoordelen en belangenafwegingen in zich die afwijken van die welke het vroegere uitkeringssysteem doordesemden : ook de « *onschuldige* » echtgenote ondervindt nadelen van de echtscheiding...

(23) *Parl. Hand., Senaat*, 17 nov. 1964, 1964-65, nr. 3, blz. 32.

(24) Zie rechtspraak onder noot (16).

Vorbereidende werken

De problematiek van de werkende en werkbekwame vrouw bekwam relatief weinig belangstelling in de voorbereidende werken (25). We hebben eveneens de indruk dat deze passus «*rekening houdend met zijn inkomsten en mogelijkheden*» er eerder toevallig — op eigen initiatief van de verslaggever A. CLAES — ingelast is geworden (26). Het is o.i. onbegrijpelijk dat een ofschoon sterk bekritiseerde, doch relatief stevig gevestigde rechtspraak zomaar overboord wordt gegooid, zonder dat er ook maar één woord aan besteed wordt. Men krijgt bij de lezing van het verslag van A. CLAES de stellige indruk dat de Kamercommissie niet eens beseftte dat ze een vaste rechtspraak negeerde, temeer daar zelfs niet verwezen wordt naar de contesterende opinies terzake van b.v. J. DABIN of F. RIGAUX.

Dubbelzinnigheid van de wet

Tenslotte vragen wij ons af of de rechtbanken geen tegenstelling in de tekst zelf van de wet zullen zien. Enerzijds moet de rechter rekening houden met de mogelijkheden van de onschuldige echtgenoot en anderzijds moet deze laatste in staat gesteld worden in zijn bestaan te voorzien «*op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven*». De Franse tekst brengt de tegenstelling nog scherper naar voor : «*(...) d'assurer son existence dans des conditions équivalentes à celles dont il bénéficiait durant la vie commune*».

Men kan menen dat de wetgever met «*gelijkwaardige wijze*» of «*conditions équivalentes*» bedoelde dat de uitkeringsgerechtigde echtgenoot op dezelfde manier, met dezelfde levenswijze dezelfde levensstandaard moet behouden. M.a.w., de onschuldige echtgenoot kan verder uit dezelfde bronnen zijn inkomsten putten.

Voorgaande is echter onjuist. Inderdaad, het feit dat de rechter rekening moet houden met de inkomsten en mogelijkheden van de uitkeringsgerechtigde impliceert dat de levenswijze van laatstgenoemde kan gewijzigd worden. M.a.w., de uitkeringsgerechtigde moet wel dezelfde levensstandaard als tijdens het samenleven kunnen behouden, doch dat brengt niet met zich mee dat de echtgenote niet kan gedwongen worden te werken : het *welvaartspeil* moet hetzelfde zijn als tijdens het samenleven ; de *levenswijze* mag gewijzigd worden : zo kan de vrouw verplicht worden te gaan werken om die welvaart op hetzelfde niveau te houden als tijdens

(25) In het verslag A. CLAES worden er in totaal een 25-tal regels aan gewijd : blz. 37 en blz. 40.

(26) De passus werd erin gebracht toen de Kamercommissie de verslaggever de opdracht gaf «*een meer kernachtige tekst op te stellen*» omdat «*de tekst van het Departement (van Justitie) hun enigszins log en langdradig voorkwam*» : Verslag A. CLAES, blz. 35.

het samenleven. M.a.w. «*op gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven*» duidt op het welvaartspeil en niet op de wijze van leven (al dan niet werken).

B. «Op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven» : draagwijdte.

Hierboven werd reeds een en ander m.b.t. deze zinsnede verduidelijkt. Hoe het ook in het verloop van de totstandkoming van de wettekst geformuleerd werd vanaf de eerste behandeling door de Kamercommissie (27), er kan geen redelijke twijfel bestaan omtrent de betekenis die er aan de tekst dient gegeven te worden.

De wetgever wil dat de uitkering de uitkeringsgerechtigde in staat stelt de werkelijke levensstandaard van tijdens het samenleven te evenaren (28).

In de tekst die werd voorgesteld kort voor zijn aanneming door de Kamercommissie was steeds sprake van «*in zijn bestaan te voorzien als het geval was tijdens het huwelijk*» (29). Onder impuls van het Departement van Justitie nam men «*tijdens het samenleven*» als formulering aan (30). Dit was wel de beste formulering. Inderdaad, het kan wel aangegeven zijn aan de rechter een ruime feitelijke bevoegdheid terzake toe te kennen (31), maar het begrip «*tijdens het huwelijk*» is niet zeer duidelijk (32). Het is dan ook verkieslijk aan de rechter ondubbelzinnig op te leggen geen rekening te houden met de situatie waarin de echtgenoten zich bevonden gedurende de feitelijke scheiding (33). In tegenstelling met wat E. POITEVIN en G. HIERHAUX beweren (34), is dit o.i. geen nieuwe norm. Zij onderschatten de waarde van het arrest van 7 maart 1968 van het Hof van Cassatie (35) dat bepaalt dat «*om het gedrag van de in art. 301 van het B.W. bedoelde uitkering tot levensonderhoud te beoordelen, de rechter rekening moet houden met de levenswijze van de echtgenoten gedurende het gemeenschappelijk leven (...)*» (36). Het is de rechter die

(27) *Verslag A. CLAES*, blz. 6 : «*evengoed in zijn bestaan te voorzien*». *Ibidem*, blz. 30, op voorstel van het Departement van Justitie : «*op gelijke wijze als tijdens het samenleven*». *Ibidem*, blz. 35 : «*op een wijze gelijkaardig als tijdens het samenleven*». *Ibidem*, blz. 41 : «*op een gelijkwaardige wijze als...*».

(28) *Verslag A. CLAES*, blz. 10.

(29) Zie bv. *verslag A. CLAES*, blz. 9 en 29.

(30) *Verslag A. CLAES*, blz. 30, 35 en 38.

(31) Dit was ongetwijfeld de bedoeling van de Kamercommissie : *Verslag A. CLAES*, blz. 19 en 20 initio, en vooral blz. 22.

(32) Ook de kamercommissie was die mening toegedaan : *Verslag A. CLAES*, blz. 19.

(33) Vergelijk : Cass., 7 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 897. Cass., 10 dec. 1971, *Arr. Cass.*, 1972. Luik, 22 dec. 1971, *J. Liège*, 1971-72, 171.

(34) POITEVIN E., HIERNAUX G., o.c., blz. 13.

(35) Cass., 7 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 897.

(36) Zelfde formulering in Cass., 10 dec. 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 358. Zie ook Cass., 14 feb. 1975, *J.T.*, 1975, 424.

soeverein zal uitmaken welke de levensstandaard van de echtgenoten «*tijdens het samenleven*» was (37). Zo heeft elk gezin wel zijn «*ups en downs*» op materieel gebied, vooral dan gezinnen waarvan de kostwinner een zelfstandig beroep heeft. Uit die vette en magere jaren zal de rechter een billijke uitkering moeten distilleren. Uiteraard zal de rechter geen rekening moeten houden met een korte periode van verhoogde welstand, maar wel met de gemiddelde levensstandaard die het gezin gedurende het samenleven bezat (38). Voorbeeld : Eén der echtgenoten heeft toevallig een gelukkige verkoop van een onroerend goed waar kunnen maken. De opbrengst ervan wordt echter niet aangewend om over een lange periode de levensstandaard wat naar omhoog te werken, doch gewoon besteed in één grote roes aan zuivere verbruiksgoederen, waarvan na een paar maand niets meer overblijft. In dit geval zal de rechter geen rekening houden met die plotse welvaartspiek. Overigens, het zou praktisch onmogelijk zijn die korte periode in aanmerking te nemen voor de berekening van de gemiddelde levensstandaard.

Zoals het vroeger was zal de rechter de zeer moeilijke en ingewikkelde gevallen aan zijn soevereine appreciatie moeten onderwerpen (39).

C. «Goederen en inkomsten» van de uitkeringsplichtige

In art. 301, § 1 wordt vermeld dat de rechtbank rekening moet houden met de «*goederen en inkomsten van de andere echtgenoot*».

Goederen

De verwijzing naar de goederen gebeurt met de bedoeling dat de uitkeringsplichtige niet zomaar «*goederen — roerende en onroerende — onproductief zou kunnen laten (juwelen, verzamelingen, goud, niet-verhuurd onroerende goederen)*» (39bis).

Inkomsten

Het is moeilijk in concreto te omlijnen wat men onder «*inkomsten*» moet verstaan. In de evaluatie van de inkomsten van de uitkeringsplichtige is de feitenrechter soeverein (39ter).

(37) *Verslag A. CLAES*, blz. 22 en blz. 19 initio.

(38) *Cfr. Parl. Besch., Senaat*, 11 jan. 1966, 1965-66, nr. 68, blz. 3. *Parl. Hand., Senaat*, 16 juni 1966, 1965-66, nr. 52, blz. 1337 (Dua).

(39) *Cfr. de tussenkomst van minister van justitie P. WIGNY en het antwoord hem verstrekt door H. ROLIN in : Parl. Hand., Senaat*, 16 juni 1966, 1965-66, nr. 52, blz. 1342.

(39bis) GERLO J., a.w., nr. 105, blz. 61.

(39ter) *Cass.*, 5 juli 1957, *Pas.*, 1957, I, 1331. *Cass.*, 4 april 1963, *Pas.*, 1963, I, 853.

Een arrest van het Hof van Beroep van Luik (39quater) beschouwt alle inkomsten in hun totaliteit gezien : «(...) *l'ensemble des ressources professionnelles et autres du mari, même si certaines d'entre elles proviennent de l'aide bénévole que lui assurent régulièrement ses parents* ;». Indien bijgevolg de ouders geregeld hun kind geldelijke steun verlenen, moet de rechter hiermee rekening houden en die bij de inkomsten van de uitkeringsplichtige echtgenoot tellen.

Een vonnis van de rechtbank van Luik (39quinquies) bepaalt dat men als inkomsten moet beschouwen die welke men heeft vóór elke aftrekking om welke reden ook : «*il faut prendre en considération lesdits revenus antérieurement à toute défalcation*». Wel moet men rekening houden met lasten opgelegd aan de uitkeringsplichtige, nl. die welke opgelegd worden door rechterlijke beslissingen, eventueel zelfs verbintenissen die hij vroeger op zich genomen had (zelfde vonnis).

Hieruit besluiten we dat als inkomsten mogen beschouwd worden die waarvan de uitkeringsplichtige kan genieten, vooraleer hij reeds uitgaven heeft gedaan voor zijn levensonderhoud. Bijgevolg niet af te trekken : b.v. de huurprijs van de woning, TV-belasting enz...

Wel af te trekken : die sommen die hij gedwongen moet afstaan krachtens de sociale zekerheidswetgeving. Daarvan kan hij bezwaarlijk beweren dat hij er hic et nunc van geniet. Ongetwijfeld zal men dan later het ouderdomspensioen of de werklozensteun als inkomen kunnen beschouwen, doch de bijdragen daartoe niet.

D. De bevoegdheid van de rechter : art. 301 bis B.W.

Art. 301 bis : «Voor de vaststelling van het bedrag van de uitkering en voor de tenuitvoerlegging van het vonnis waarbij deze uitkering is vastgesteld, kan de rechtbank gebruik maken van dezelfde bevoegdheden als bij art. 218 van het Burgerlijk Wetboek aan de vrederechter zijn toegekend. In dat geval is het bepaalde in het vijfde lid van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing».

In verband met het bepalen van de gemiddelde levensstandaard van de echtgenoten tijdens het samenleven is het niet oninteressant te onderstrepen dat de rechter, bij de vaststelling van het bedrag van de uitkering over de uitgebreide bevoegdheden beschikt die de vrederechter heeft bij de inkomstendelegatie.

De rechter zal alsdan aan de echtgenoten en zelfs aan derden kunnen

(39quater) Luik, 22 dec. 1971, *J. Liège*, 1971-72, 171.

(39quinquies) Rb. Luik, 9 dec. 1964, *J. Liège*, 1964-65, 196.

Geciteerd door VIEUJEAN E., *Examen de jurisprudence (1965 à 1969)*, *Personnes*, *R. Crit.*, *J.B.*, 1970, blz. 630, en eveneens door DE GAVRE J., *Le divorce et la séparation de corps*, *T.P.R.*, 1975, blz. 224.

Cfr. Brussel, 13 nov. 1973, *R.W.*, 1974-75, 48 ; dit arrest wenst rekening te houden met de «*netto-inkomsten*» van de uitkeringsplichtige.

bevelen dat ze hem die inlichtingen verschaffen die nodig zijn om tot een goed idee over de levensstandaard van de echtgenoten tijdens het samenleven te komen. Daarbij zal de rechter machtiging kunnen verlenen om in de plaats van de uitkeringsplichtige rechtstreeks inkomsten van derden te ontvangen die normaal bestemd zijn voor de uitkeringsplichtige. Voorts willen we erop wijzen dat het gebruik van art. 218 B.W. door de rechter facultatief is en dat het met voorzichtigheid moet gehanteerd worden. *«Er zal dus vooreerst een verzoek van de belanghebbende dienen te zijn en bovendien zal de rechtbank oordelen of een dergelijk verzoek wel in de omstandigheden die er zijn, verrechtvaardigd is»* (40). Voor het overige verwijzen we naar de regeling in verband met de inkomstendelegatie en naar art. 1280, 5e lid Ger. W. (40bis).

II. GRENZEN BIJ DE VASTSTELLING EN WIJZIGING VAN DE UITKERING

Om met enig begrip volgende afdelingen te kunnen aanvatten, is het nodig te spreken over de grenzen die de rechter in het oog moet houden wanneer hij de uitkering ten voordele van de uitkeringsgerechtigde vaststelt. Inderdaad, zowel bij de vaststelling als bij de latere wijziging van de uitkering is de rechter niet vrij om zomaar om het even welke uitkering toe te kennen (41). De plafonds zijn de volgende :

- 1e De rechter mag de uitkering niet hoger stellen dan een derde van de inkomsten van de uitkeringsplichtige echtgenoot. Dit stond ook in het vroegere art. 301 van het B.W. Nu staat het vermeld in art. 301, § 4 van de nieuwe wet (42).
- 2e De rechter moet steeds in acht nemen het criterium dat geldt bij de vaststelling van de uitkering bij toepassing van art. 301, § 1 nl. : *«in zijn bestaan voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven»*.

Bij latere wijziging van de uitkering — wij herhalen het — blijven deze grenzen onverminderd bestaan.

De combinatie van beide grenzen kan bij eventuele latere wijzigingen

(40) *Verslag A. CLAES*, blz. 49.

(40bis) Voor een beknopte bespreking zie PUTZEYS G. en GOOVAERTS L., *o.c.*, blz. 16 en 17.

(41) *Verslag A. CLAES*, blz. 10-11, 14 en 26. *Parl. Hand., Kamer*, 18 juni 1975, 1974-75, nr. 116, blz. 3366, tussenkomst van A. Claes. Cfr. *Parl. Besch., Senaat*, 11 jan. 1966, 1965-66, nr. 68, blz. 2 in fine.

(42) Wat de *«inkomsten»* van de uitkeringsplichtige echtgenoot betreft, zie supra (afdeling I, C).

eigenaardige gevolgen teweegbrengen die ogenschijnlijk in strijd zijn met het principe dat de uitkering niet kan verhoogd worden wanneer de inkomsten van de uitkeringsplichtige stijgen. Maar daarover meer in afdeling IV.

Een probleem kan rijzen wanneer men de grens van een derde combineert met de koppeling van de uitkering aan het indexcijfer. Het is inderdaad mogelijk dat de indexering tot gevolg heeft dat de grens van een derde wordt overschreden. Wat te doen in dit geval ?

O.i. moet de uitkeringsplichtige zich tot de rechtbank wenden om de wijziging, in dit geval vermindering van de uitkering te bekomen.

Inderdaad, het vonnis dat vaststelt dat de uitkering van rechtswege aangepast wordt aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen, heeft uitvoerbare kracht (43). Die uitvoerbare kracht van het vonnis kan zomaar niet ongedaan worden gemaakt door een eenzijdige handeling van de uitkeringsplichtige, die vaststelt dat de uitkering een derde van zijn inkomsten overschrijdt en bijgevolg weigert meer dan dat derde te betalen. In plaats daarvan zal hij zich tot de rechtbank wenden (44). Bij de nieuwe vaststelling zal de rechter dan ook uiteraard rekening moeten houden met die grens van een derde (45). In feite kent de rechtbank in weinig gevallen een uitkering toe die gelijk staat met een derde van de inkomsten van de uitkeringsplichtige (46). Dit uit schrik teveel lasten op te leggen aan de schuldenaar.

Daarbij moet ook opgemerkt worden dat art. 301, § 2, laatste lid voorschrijft dat in bepaalde omstandigheden een ander systeem van aanpassing van de uitkering aan de kosten van levensonderhoud kan toegepast worden door de rechtbank (daarover meer in afdeling III).

III. INDEXERING VAN DE UITKERING

A. Inleiding

Naast het principe van de wijziging van de uitkering na de toekenning (zie volgende afdeling IV) werd gedurende de voorbereidende werken een tweede innovatie toegevoegd, nl. die van de indexering van de uitkering (49). Vóór de wet van 9 juli 1975 was in de rechtspraak overwegend aangenomen dat de indexering op het ogenblik van de toekenning mo-

(43) *Verslag A. CLAES*, blz. 41.

(44) *Verslag A. CLAES*, blz. 21.

(45) *Parl. Besch., Senaat*, 11 jan. 1966, 1965-66, nr. 68, blz. 3. *Verslag A. CLAES*, blz. 26.

(46) Cfr. Opmerkingen i.v.m. dit probleem in *verslag A. CLAES*, blz. 44.

(49) *Parl. Besch., Kamer*, 31 maart 1965, 1964-65, nr. 891-2, blz. 2.

gelijk, doch dat een latere beslissing de uitkering aan de index te koppelen onmogelijk was (50).

Over de motivering die aan de grondslag ligt van de automatische indexering hoeft uiteraard niet te worden uitgebreid. Het verleden heeft al te zeer aangetoond dat een kruipende en nu zelfs hollende inflatie de uitkeringen dusdanig hebben uitgehold zodat van een uitkering waarmee de begunstigde in zijn bestaan kan voorzien, geen sprake meer is.

B. Werking van de indexering

Art. 301, § 2: «De rechtbank die de uitkering toekent stelt vast dat deze van rechtswege aangepast wordt aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen. Het basisbedrag van de uitkering stemt overeen met het indexcijfer van de consumptieprijzen van de maand gedurende welke het vonnis of het arrest dat de echtscheiding toestaat, kracht van gewijsde heeft verkregen, tenzij de rechtbank er anders over beslist. Om de twaalf maanden wordt het bedrag van de uitkering van rechtswege aangepast in verhouding tot de verhoging of de verlaging van het indexcijfer van de consumptieprijzen van de overeenstemmende maand. Deze wijzigingen worden op de uitkeringen toegepast vanaf de vervalddag die volgt op de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van het in aanmerking te nemen nieuwe indexcijfer. De rechtbank kan nochtans in bepaalde omstandigheden een ander systeem van aanpassing van de uitkering aan de kosten van levensonderhoud toepassen.»

Veel commentaar behoeft deze paragraaf o.i. niet.

De aanpassing van rechtswege van de uitkering aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen heeft tot hoofddoel een groot aantal processen m.b.t. de wijziging van de uitkering te vermijden (51). Dit sluit niet uit dat in de beginperiode na de inwerkingtreding van de wet (2 augustus 1975) er wat meer processen zullen zijn om de vroeger als onveranderbaar vastgestelde uitkeringen te laten koppelen aan de index, meestal na wijziging van de uitkering zelf (zie ook infra afd. V). Belangrijk vertrekpunt m.b.t. deze materie is dat het vonnis of arrest dat de echtscheiding toestaat kracht van gewijsde moet verkregen hebben (52). Het indexcijfer van de maand waarin die beslissing kracht van gewijsde heeft verkregen stemt overeen met het basisbedrag. Om de twaalf maanden wordt het bedrag aangepast aan de schommelingen die het indexcijfer heeft ondergaan :

(50) Cass. 27 feb. 1975, *R.W.*, 1974-75, 2521. Brussel, 22 sept. 1970, *Pas.*, 1971, II, 43. Brussel, 22 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 332. Brussel, 8 nov. 1972, *J.T.*, 1972, 748. Rb. Brussel, 17 feb. 1971, *J.T.*, 1971, 219. Rb. Bergen, 10 juni 1971, *J.T.*, 1971, 601. Rb. Hoei, 5 juni 1974, *J.T.*, 1975, 12.

Contra : Rb. Brussel, 3 april 1970, *J.T.*, 1970, 396.

(51) *Verslag A. CLAES*, blz. 31 en 42.

(52) Voor een ander voorbeeld zie GERLO J., a.w., nr. 109, blz. 66.

$$\frac{\text{BASISBEDRAG X } I_1}{I_1} = \text{nieuw bedrag (B}_2\text{) voor de volgende 12 maanden toe te passen}$$

I_1 = indexcijfer van de maand waarin de beslissing kracht van gewijsde heeft verkregen

I_2 = indexcijfer van 12 maanden later

Voor de volgende periodes van 12 maand stellen we de volgende formule voor :

$$\frac{B_2 \times I_2}{I_2} = B_2 \qquad \frac{B_2 \times I_4}{I_4} = B_2$$

I_4 = indexcijfer van 24 maanden later enz...

Ander systeem dan de indexering

De rechtbank kan in uitzonderlijke gevallen ook een ander systeem van aanpassing van de uitkering aan de kosten van levensonderhoud toepassen ; vooral in die gevallen waarin de uitkeringsplichtige niet over een geïndexeerd inkomen beschikt. Door de Kamercommissie wordt zo'n ander aanpassingssysteem slechts in uitzonderlijke omstandigheden aangevaard (53). Zoals E. Poitevin en G. Hiernaux (54) vragen we ons af of zo'n situaties in die mate uitzonderlijk zijn dat ze slechts in een gering aantal gevallen een ander systeem dan de indexering rechtvaardigen. Immers, een belangrijk deel van de bevolking geniet niet van een geïndexeerd inkomen. Daarbij, wat de wetgever precies bedoelt met een «ander systeem van aanpassing van de uitkering aan de kosten van levensonderhoud» kunnen we moeilijk in de voorbereidende werken ontwaren. We vermoeden dat de rechter evenmin een ander systeem van aanpassing zal vinden (55).

(53) *Verslag A. CLAES*, blz. 40.

(54) POITEVIN E. en HIERNAUX G., *o.c.*, blz. 15, noot 13.

(55) POITEVIN E. en HIERNAUX G., *o.c.* blz. 15 menen een ander systeem van aanpassing van de uitkering aan de kosten van levensonderhoud gevonden te hebben in een onuitgegeven arrest van Brussel, 9 mei 1973. Dit arrest bepaalt in een volslagen andere context dan deze van art. 301 B.W. dat de uitkering zal schommelen met dezelfde evenredigheid als de schommelingen van de inkomsten van de uitkeringsplichtige. Bijgevolg, indien bv. de inkomsten van de schuldenaar stijgen met 10 % zal ook de uitkering met 10 % stijgen.

Dit systeem is onaanvaardbaar want het gaat volkomen in tegen de wil van de wetgever die een parallellisme tussen de uitkering en de vermeerdering van de inkomsten van de uitkeringsplichtige wil uitsluiten (Zie verslag A. CLAES, blz. 20).

IV. WIJZIGING VAN DE UITKERING

A. Inleiding

In de vorige afdeling (III) behandelden we de automatische indexering. Deze indexering moet duidelijk onderscheiden worden van de wijziging van de uitkering die door de rechtbank bevolen wordt. We mogen dus niet verwarren tussen de automatische aanpassing (indexering : art. 301 § 2) en de gerechtelijke wijziging (art. 301 § 3).

In deze afdeling gaat het juist over die gerechtelijke wijziging van de uitkering. Op welke manier deze wijziging geschiedt en onder welke voorwaarden wordt hieronder onderzocht.

Terloops willen we erop wijzen dat, eenmaal de uitkering wordt vervangen door een kapitaal tengevolge van een overeenkomst tussen de partijen, of eenmaal de rechtbank de kapitalisatie toekent op aanvraag van de tot uitkering gehouden echtgenoot (art. 301 § 5), de zaken definitief zijn vastgelegd, zodat daar niet meer kan worden op teruggekomen. Latere herziening van dat door de rechtbank vastgestelde kapitaal of het door de partijen overeengekomen en door de rechtbank gehomologeerde kapitaal is bijgevolg onmogelijk (56).

B. Voor de wet van 9 juli 1975

Sedert het arrest van het Hof van Cassatie van 27 oktober 1929 (57) stond het in de Belgische rechtspraak vast dat de uitkering, toegekend na echtscheiding op basis van art. 301 B.W., onveranderlijk is (58). Ten hoogste zou de uitkering kunnen worden afgeschaft, indien die niet meer nodig zou zijn (59); vermindering of vermeerdering was onmogelijk. Dit kwam neer op de letterlijke interpretatie van art. 301 B.W. Het Hof van Cassatie meende die onveranderlijkheid te moeten afleiden uit het schadevergoedende karakter van die uitkering (60). Men kan zich voorstel-

(56) *Verslag A. CLAES*, blz. 17. Zie ook *Parl. Besch., Senaat*, 24 juni 1964, 1963-64, nr. 343, blz. 5 (verslag Dua).

(57) *Cass.*, 27 okt. 1927, *Pas.*, 1927, I, 316. Zie ook : *Cass.*, 11 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 722. *Gent*, 11 feb. 1970, *R.W.*, 1970-71, 1472.

(58) *Cfr.* tussenkomst van senator Rolin, *Parl. Hand., Senaat*, 17 nov. 1964, 1964-65, nr. 3, blz. 33.

(59) *Cass.* 14 feb. 1975, *R.W.*, 1974-75, 2131.

Contra : *Rb. Charleroi*, 23 dec. 1970, *J.T.*, 1971, 715.

(60) Zie daarover o.a. DE PAGE H., *Traité*, I, Brussel, 1962, nr. 981, blz. 1069-1070. KLUYSKENS A., *Beginselen...*, VII, Antwerpen..., 1942, nr. 493, blz. 429-430. SERVAIS P., *Du caractère de la pension établie par l'article 301 du Code civil, Belg. Jud.*, 1912, 97 e.v. DE GAVRE J., *Le divorce et la séparation de corps*, T.P.R., 1975, blz. 224-225. LAMPE M. — F., noot onder *Rb. Charleroi*, 23 dec. 1970, *J.T.*, 1971, 715 e.v.

len tot welke onrechtvaardige toestanden dit beginsel van onveranderlijkheid kan leiden bij deflatie en inflatie... De kritiek bleef dan ook niet uit (61).

Het is in de eerste plaats daarom dat op 4 februari 1964 de senatoren H. Rolin en J. Hambye een wetsvoorstel neerlegden (62). Volgens H. Rolin, promotor van het wetsvoorstel is het «*wenselijk dat een eventueel toegekende uitkering niet al te strak wordt vastgelegd*» (63). In verband hiermee is de volgende passage van het wetsvoorstel zeer relevant. Ze vormt de basis van waaruit zal vertrokken worden bij de bespreking van de wijziging van de uitkering in deze afdeling : «*(...) Ingeval een uitkering is toegekend, kan zij vermeerderd of verminderd worden, indien een belangrijke wijziging intreedt in de behoeften van de echtgenoot aan wie zij is toegekend of in de bestaansmiddelen van degene die ze verschuldigd is.*»

C. Voorwaarden voor de wijziging

Art. 301, 3 : «Indien de uitkering, ingevolge omstandigheden onafhankelijk van de wil van de uitkeringsgerechtigde, in ruime mate ontoereikend is geworden om de in § 1 bedoelde toestand 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.»

1. WIJZIGING IN DE TOESTAND VAN DE UITKERINGSGERECHTIGDE

De eerste twee hypotheses van art. 301 § 3 (1e en 2e lid) hebben betrekking op de toestand van de uitkeringsgerechtigde. Belangrijke wijzigingen in zijn toestand rechtvaardigen een wijziging van de uitkering.

a. Art. 301 § 3, 1e lid : verhoging

Voor de verhoging van de uitkering is vereist dat er omstandigheden zijn die onafhankelijk van de wil van de uitkeringsgerechtigde, tot gevolg hebben dat de uitkering in ruime mate ontoereikend is geworden om

(61) Vb. VICTOR R., *Onderhoudsgeld na uitspraak der echtscheiding*, R.W., 1933-34, 737 e.v. DEKKERS R., *Over het jaargeld tot onderhoud na echtscheiding toegekend* (B.W. 301), R.W., 1935-36, 374. KLUYSKENS A., *Karakter van het pensioen dat na echtscheiding op grond van artikel 301 B.W. aan den onschuldigen echtgenoot kan toegekend worden*, T. Not., 1941, 162-163. EECKHOUT J., *Pour un régime unique de la pensison alimentaire*, J.T., 1963, 689-690.

(62) *Parl. Besch., Senaat*, 4 feb. 1964, 1963-64, nr. 123.

(63) *Ibidem*, Toelichting.

hem in staat te stellen in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven. Voor verhoging zijn de twee voorwaarden aldus :

- de uitkering moet «*in ruime mate ontoereikend*» zijn geworden
- tengevolge van omstandigheden onafhankelijk van de wil van de uitkeringsgerechtigde

In ruime mate ontoereikend

Een begrip analoog met «*in ruime mate ontoereikend*» ontwaren we ook in het 2e en 3e lid van art. 301 § 3, nl. «*ingrijpende wijziging*». Het is daarom ook aangewezen die beide begrippen terzelfdertijd hier te ontleden.

In het oorspronkelijke wetvoorstel werd reeds gewezen op het vereiste van een «*belangrijke wijziging*» «*in de behoeften van de echtgenoot aan wie zij is toegekend of in de bestaansmiddelen van degene die ze verschuldigd is*». Deze opvatting dat bij elke wijziging of intrekking van de uitkering het om belangrijke wijzigingen moest gaan is steeds een rode draad gebleven doorheen de behandeling van het wetsontwerp tot aan de uiteindelijke goedkeuring (64). Regelmatig (65) werd op deze vereiste gewezen en werd er geredetwist over de formulering (66), maar tenslotte was men het roerend eens dat «*het om ernstige wijzigingen moet gaan en dat niet een vermenigvuldiging van de procedures voor de rechtbank dient nagestreefd*» te worden (67). Men bleek het ook eens te zijn over het feit dat het niet om «*uitzonderlijk gewichtige omstandigheden*» moest gaan, doch dat «*gevoelige wijzigingen*» zouden volstaan (68). Hoe men het ook formuleert, de wijziging van de uitkering laat aan de rechter een ruime feitelijke beoordelingsbevoegdheid over (69). «*Ongetwijfeld zal de rechterlijke macht aan deze bepaling de juiste en billijke interpretatie geven*» (70).

Men kan de indruk hebben dat de verschillende terminologie die wordt gebruikt — art. 301 § 3, 1e lid : «*in ruime mate ontoereikend*» ; 2e en 3e lid : «*ingrijpende wijziging*» — met een speciale bedoeling door de wet-

(64) Andere termen gedurende korte tijdspanne aangenomen in de parlementaire commissies : — «*merkelijke wijziging*» : *Parl. Besch., Senaat*, 7 april 1965, 1964-65, nr. 360. — «*aanmerkelijke wijzigingen*» : *Parl. Besch., Kamer*, 17 juni 1966, 1965-66, nr. 225-2.

(65) *Parl. Besch., Senaat*, 24 juni 1964, 1963-64, nr. 343, blz. 4. *Parl. Besch., Senaat*, 17 nov. 1964, 1964-65, nr. 3, blz. 31 (tussenkoms van senator de Stexhe). *Verslag A. CLAES*, blz. 21, 43 en 46.

(66) «*Modification profonde*», «*substantielle*» of «*sensible*» : *verslag A. CLAES*, blz. 46.

(67) *Verslag A. CLAES*, blz. 46.

(68) *Ibidem*, blz. 46.

(69) *Ibidem*, blz. 22.

(70) *Parl. Besch., Senaat*, 24 juni 1964, 1963-64, nr. 343, blz. 4.

gever werd aangewend. De rechter zou in het ene geval ruimer of enger moeten zijn dan in het andere.

Bij nadere bestudering van de voorbereidende werken werd het ons duidelijk dat de wetgever geenszins verschillende criteria op het oog had. Integendeel, de termen verschillen gewoon omdat het stilistisch beter beantwoordt aan de wensen van de kamercommissieleden. Daarbij willen we herhalen dat het de rechter zal zijn die soeverein zal oordelen of de verhoging, verlaging of opheffing van de uitkering verantwoord is of niet.

Onafhankelijk van de wil van de uitkeringsgerechtigde

De omstandigheden, relevant om een verhoging van de uitkering te rechtvaardigen moeten «*onafhankelijk van de wil van de uitkeringsgerechtigde*» zijn (71). Als voorbeeld wordt in het verslag A. Claes uitdrukkelijk geciteerd het ernstig ziek worden. De aan de uitkeringsgerechtigde toegekende uitkering «*gaat voor een deel op in de kosten die zij vroeger niet had; zij kan haar stand niet meer ophouden zoals ten tijde van het huwelijk*» (72). Een verhoging van de uitkering is in dit geval dan ook ten volle gerechtvaardigd. Uiteraard blijft de grens van een derde van de inkomsten van de uitkeringsplichtige verder bestaan.

b. Art. 301 § 3, 2e lid : verlaging of opheffing

Bij verlaging of opheffing van de uitkering is het vereist dat de toestand van de uitkeringsgerechtigde een ingrijpende verbetering heeft ondergaan, zodat het bedrag van de uitkering niet meer verantwoord blijkt te zijn.

Aangezien de mogelijkheid van opheffing of intrekking van de uitkering uitdrukkelijk geformuleerd werd door het vroegere art. 301 B.W., heeft de Kamercommissie, dit om misverstanden te voorkomen, besloten die mogelijkheid van opheffing expliciet in de wettekst op te nemen (73). De rechter zal oordelen of die opheffing, alle gegevens in acht genomen, gerechtvaardigd is (74). Indien de rechter oordeelt dat de uitkering in het vervolg niet meer onontbeerlijk is om de levensstandaard op hetzelfde niveau te houden, zal hij de verlaging of de opheffing ervan bevelen. We merken op dat het criterium voor de wijziging van de uitkering, nl. «*op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven*» (cfr. afdeling I, B), opnieuw het doorslaggevend element is bij de oordeelsvorming van de rechter.

(71) Amendement van A. Claes uitdrukkelijk in die zin : *Verslag A CLAES*, blz. 21.

(72) *Verslag A. CLAES*, blz. 22. Zie ook *ibidem*, blz. 21.

(73) *Verslag A. CLAES*, blz. 24 in fine en blz. 25.

(74) *Ibidem*, blz. 25.

2. WIJZIGING IN DE TOESTAND VAN DE UITKERINGS- PLICHTIGE

Naast wijzigingen in de toestand van de uitkeringsgerechtigde kan ook een *«ingrijpende wijziging van de toestand van de uitkeringsplichtige in-gevolge omstandigheden onafhankelijk van zijn wil»* eventueel een aanpassing van de uitkering met zich meebrengen (art. 301 § 3, 3e lid). De tekst van het 3e lid begint met : *«Dit geldt eveneens...»*. Wat wordt hier met *«dit»* bedoeld ? Na de lezing van de voorbereidende werken blijkt dat men hiermee enkel en alleen een eventuele vermindering of opheffing van de uitkering beoogt. M.a.w., men aanvaardt in principe uitsluitend de vermindering of de opheffing van de uitkering, niet de verhoging ervan. De kamercommissie *«heeft in de tekst zelf uitdrukkelijk willen onderstrepen dat de eventuele latere aanpassing van de uitkering in geen geval ertoe mag leiden een parallellisme tot stand te brengen tussen de levensstandaard van de uitkeringsgerechtigde echtgenoot en de nieuwe levensstandaard van de tot uitkering gehouden echtgenoot, welke na de echtscheiding verhoogd is.»* (75) Bijgevolg, indien de schuldige echtgenoot na de echtscheiding rijker wordt, mag dit in principe geen invloed uitoefenen op het bedrag van de uitkering.

Dit belet echter niet dat in uitzonderlijke gevallen door het spel van de grenzen (1e. maximum een derde van de inkomsten ; 2e. dezelfde levensstandaard als tijdens het samenleven) de uitkering kan worden *verhoogd* ten gevolge van de toename van de inkomsten van de uitkeringsplichtige : nl. — in *«het geval waarin-ingevolge de naleving van de begrenzing van de uitkering tot een derde — de oorspronkelijk vastgestelde uitkering ontoereikend was om, vóór de verbetering van de toestand van de schuldenaar, aan de uitkeringsgerechtigde gelijkwaardige levensvoorwaarden te waarborgen (76).*

— *«het geval waarin, ingevolge omstandigheden onafhankelijk van de wil van de uitkeringsgerechtigde echtgenoot, de oorspronkelijk vastgestelde uitkering ontoereikend zou zijn om gelijkwaardige levensvoorwaarden te waarborgen, bvb. ziek of gebrekkig wordt» (77).*

(75) *Verslag A. CLAES*, blz. 20. Zie ook *ibidem*, blz. 10 en de tussenkomst van H. Rolin : *Parl. Hand., Senaat*, 16 juni 1966, 1965-1966, nr. 52, blz. 1340. Kritiek daarop geuit door senator J. Hambye : *Parl. Hand., Senaat*, 26 juni 1975, 1974-75, nr. 113, blz. 2638

(76) PUTZEYS G. en GOOVAERTS L., o.c., blz. 14 menen dat een verhoging van de uitkering in dit geval niet mogelijk is, dit aan de hand van de letterlijke interpretatie van de wet : *«...La réponse est également négative parce que le texte ne donne ouverture à une demande d'augmentation de la pension, que si elle est devenue insuffisante et non si elle était insuffisante.»*

Deze opvatting gaat voorbij aan de uitdrukkelijke behandeling van dit probleem in de voorbereidende werken (zie volgende noot) en aan de geest van de wet zelf, die als doorslaggevend criterium voor de fixering van de uitkering steeds die *«gelijkwaardige levensvoorwaarden»* neemt.

(77) *Verslag A. CLAES*, blz. 20-21.

Een groot deel van de uitkering zal aangewend worden voor de verzorging van de handicap en op die wijze zal het geheel van de uitkering niet meer volstaan om de uitkeringsgerechtigde «*in staat te stellen in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven*».

Voorbeeld

Sta ons toe het voorbeeld te citeren dat door senator H. Rolin werd aangehaald (78). Het kan een aanwijziging zijn voor de richting waarin de oplossing van eventuele betwistingen dienaangaande moet gezocht worden.

Een echtpaar beschikt over weinig inkomsten. Niettemin leven ze «*boven hun stand*» bij middel van de bijstand van één van hun ouders, zonder dat deze ertoe was verbonden in het huwelijkscontract. Indien «*te gelegenere tijd*» de uitkering zal moeten worden vastgesteld bij echtscheiding, zal de rechter geen rekening houden met deze onzekere voordelen toegekend door de ouders, doch enkel met de zekere, in casu, bescheiden inkomsten van de uitkeringsplichtige echtgenoot. Deze zijn echter onvoldoende om de uitkeringsgerechtigde echtgenoot in staat te stellen dezelfde levensstandaard te behouden als tijdens het huwelijk.

Indien dan na zekere tijd de inkomsten van de uitkeringsplichtige stijgen, dan kan de uitkering verhoogd worden in de mate het noodzakelijk is om de onschuldige echtgenoot in staat te stellen «*in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven*».

Men kan deze oplossing onbillijk vinden voor de uitkeringsgerechtigde echtgenoot. De ratio van de uitkering — «*gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven*» — dwingt ons echter tot die oplossing.

D. Nieuwe uitkering na opheffing

1. De uitkering werd, bij toepassing van art. 301 § 3, 2e lid, opgeheven. Enige tijd later kan de uitkeringsgerechtigde niet meer dezelfde levensstandaard behouden als tijdens het samenleven. Quid ?

2. De uitkering werd, bij toepassing van art. 301 § 3, 3e lid, opgeheven. Enige tijd later wordt de toestand van de uitkeringsplichtige merkkelijk beter. Quid ?

Deze problematiek van al dan niet herleving van de uitkering na opheffing ervan, is niet behandeld geworden in de voorbereidende werken. Voorbeel-

(78) *Parl. Hand., Senaat*, 17 nov. 1964, 1964-65, nr. 3, blz. 33. *Parl. Hand., Senaat*, 16 juni 1966, 1965-66, nr. 52, blz. 1340 in fine en 1341 : «(...) *n'est-il pas juste que la pension soit majorée dans la mesure nécessaire pour assurer à l'époux innocent les conditions d'existence qu'il avait connues durant le mariage.*»

den van herleving van de uitkering onder het oude art. 301 van het B.W. bestaan er in de Belgische rechtspraak niet.

We menen dat voor de oplossing van beide hypothesen dezelfde ratio voor ogen moet worden gehouden: de onschuldige echtgenoot moet in staat gesteld worden op gelijkwaardige wijze te leven als tijdens het samenleven.

— In de eerste hypothese zal dit basisprincipe dat de reden was om de uitkering te doen verdwijnen, ook de reden zijn om haar te doen herleven.

— In de tweede hypothese blijft de ratio bestaan, doch heeft alleen de slechte toestand van de uitkeringsplichtige geleid tot de opheffing van de uitkering: bij verbetering van zijn materiële situatie zal de uitkering herleven. Immers, de ratio waarom de uitkering moet worden vastgesteld, blijft onverminderd bestaan.

Voor dit herleven van de uitkering is in beide gevallen evident een nieuw vonnis noodzakelijk.

Per slot van rekening wordt het opheffen van de uitkering door art. 301 § 3, 2e en 3e lid op hetzelfde niveau geplaatst als het verminderen ervan. Evenmin als de vermindering een eventuele verhoging uitsluit, betekent de opheffing van de uitkering geen breuk die onherstelbaar is. De enige breuk die we kennen is de vervanging van de uitkering door een kapitaal en de kapitalisatie (§ 5). In dat geval is de verhouding tussen de echtgenoten definitief geregeld: erop terugkomen is onmogelijk. Het opheffen van de uitkering heeft evident niet dezelfde gevolgen als de kapitalisatie.

E. Behoeftigheid van de uitkeringsgerechtigde na echtscheiding ontstaan

Men kan zich de vraag stellen of de behoeftigheid die zich slechts manifesteert na de overschrijving van het vonnis of arrest dat de echtscheiding toestaat in de registers van de burgerlijke stand, in aanmerking komt om een uitkering toe te kennen aan de onschuldige echtgenoot. Over het antwoord laat art. 301 § 1 geen twijfel bestaan: van zodra de onschuldige echtgenoot niet meer in staat is «*in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven*» kan de uitkeringsplichtige tot uitkering verplicht worden (79).

V. OVERGANGSRECHT : ART. 4

Het komt hierop neer dat uitkeringen, vóór de inwerkingtreding van 9 juli 1975 — d.i. vóór 2 augustus 1975 — toegekend, slechts kunnen worden geïndexeerd via art. 301 § 3 (80). Pas nadat de uitkering opnieuw is

(79) GERLO J. o.c. nr. 107, blz. 63-64.

(80) Verslag A. CLAES, blz. 51.

vastgesteld bij toepassing van art. 301 § 3, wordt art. 301 § 2 (van rechtswege aanpassing aan de index) toegepast op de aldus aangepaste uitkering. Opnieuw verwijzen we naar de twee grenzen die voortdurend uitwerking blijven hebben: 1) maximum een derde van de inkomsten van de uitkeringsplichtige en 2) verwijzing naar dezelfde levensstandaard als tijdens het huwelijk. Volgens art. 4 moet de uitkering «opnieuw» zijn «vastgesteld». Betekent dit nu dat de uitkering per se moet veranderd worden om te kunnen genieten van de automatische indexering? Bij letterlijke interpretatie van artikel 4 moet men gestelde vraag positief beantwoorden. Inderdaad, «aldus» betekent het vaststellen volgens § 3. Paragraaf 3 heeft het over het verminderen en het verhogen, en niet over het ongetwijfeld laten. «Aldus» opnieuw vaststellen is bijgevolg ofwel verhogen ofwel verlagen, doch niet het ongemoeid laten van de uitkering.

Deze redenering kan voor de exegeet wel kloppen doch ze lijkt ons onbillijk en hypocriet. Immers dit standpunt leidt tot de volgende consequentie dat, indien de rechter de uitkering met één eenheid verhoogt of verlaagt de uitkering wel zou geïndexeerd worden; indien de rechter de uitkering onaangeroerd zou laten, zou er van indexering geen sprake zijn! De letterlijke interpretatie gaat o.i. voorbij aan de geest van de wet. Die is dat de wetgever zo vlug mogelijk een einde wil maken aan de onbillijke onveranderlijkheid van de uitkering door *alle* uitkeringen aan de index te laten koppelen.

In het tegenovergestelde geval zou de grens van de onbillijkheid lopen op de datum van de inwerkingtreding van de wet (2 augustus 1975). Inderdaad, op deze manier wordt de uitkeringsgerechtigden die hun uitkering ongewijzigd zien, een recht ontnomen dat als een vanzelfsprekendheid wordt beschouwd voor diegenen die een uitkering toegewezen krijgen na de inwerkingtreding van de wet.

We willen er de nadruk op leggen dat de uitkeringen, vóór de inwerkingtreding van deze wet toegekend en niet geïndexeerd, niet automatisch door deze wet aan de index worden aanpepast. De tussenkomst van de rechter blijft een *conditio sine qua non*. Maar, zoals hierboven uiteengezet, is het o.i. niet nodig dat voor de automatische indexering er een wijziging van de uitkering noodzakelijk is (81). De tussenkomst van de rechter is onontbeerlijk, de wijziging van de uitkering daarentegen o.i. niet.

(81) Zie in dit verband ook EECKHOUT J., *La pension après divorce ou les avatars de l'article 301 du Code civil*, J.T., 1975, 478: «Ainsi le veut la lettre, puisque l'indexation, prévue au § 2 de l'article 1er, s'y trouve subordonnée à l'application préalable du § 3 qui prévoit, lui, l'augmentation ou la réduction.

L'esprit de la loi veut le contraire.

De l'esprit ou de la lettre, qui l'emportera ?»