

Vergaderjaar 2002–2003

**28 600 VI**

## **Vaststelling van de begrotingsstaat van het Ministerie van Justitie (VI) voor het jaar 2003**

**Nr. 104**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 27 november 2002

Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel geregistreerd partnerschap alsmede het wetsvoorstel rechten en plichten echtgenoten en geregistreerd partners is gevraagd naar de wenselijkheid van de zinsnede «samenleven met een ander als waren zij gehuwd of als hadden zij hun partnerschap laten registreren» in artikel 160 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) (Kamerstuk 27 084, nr. 152a, blz. 2 en Handelingen I 2000/2001, nr. 30, blz. 1385). De zinsnede zou onduidelijk zijn en tot onverkwikkelijke procedures leiden.

Door mijn voorganger (mevrouw N.A. Kalsbeek) is toegezegd uitsluitel te geven over handhaving of wijziging van de zinsnede van artikel 160 (Handelingen I 2000/2001, nr. 30, blz. 1387).

Bij het nader bezien van de zinsnede is gebleken dat naast handhaving verschillende wijzigingen van de zinsnede denkbaar zijn. Aan de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Nederlandse Orde van Advocaten is daarom de vraag gesteld of een wijziging van de zinsnede wenselijk wordt geacht en zo ja, welke van de aan hen in een notitie voorgelegde wijzigingen de voorkeur zou verdienen.

Deze instanties hebben mij laten weten voorstander te zijn van handhaving van de zinsnede.

Zij wijzen op het geringe aantal procedures dat over de toepassing van de zinsnede plaatsvindt alsmede op de uitgekristalliseerde jurisprudentie van de Hoge Raad waarmee de rechtszekerheid voldoende gediend wordt geacht. Daarnaast wordt aangegeven dat een wijziging van de zinsnede onverkwikkelijke procedures niet zal voorkomen. De toegezonden notitie en ontvangen adviezen<sup>1</sup> doe ik u hierbij toekomen.

Daar in de rechtspraktijk handhaving van de zinsnede van artikel 160 wordt bepleit en geen behoefte wordt gevoeld aan een wijziging hiervan, zie ik thans geen aanleiding wijziging van de zinsnede te bevorderen.

De Minister van Justitie,  
J. P. H. Donner

<sup>1</sup> De adviezen zijn ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

## 1. Inleiding

In het voorlopig verslag van het wetsvoorstel rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners is verwezen naar de in 1997 bij de behandeling van het wetsvoorstel geregistreerd partnerschap gedane toezegging dat nog eens kritisch gekeken zou worden naar de wenselijkheid van artikel 160 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Daarbij is de vraag gesteld wat ondernomen is ter uitvoering van deze toezegging.<sup>1</sup> In de memorie van antwoord bij het wetsvoorstel geregistreerd partnerschap is door de toenmalige Staatssecretaris aangegeven dat zij ervan uit gaat dat gedoeld wordt op het tweede deel van dit artikel waarin is bepaald dat de alimentatie ook eindigt als de alimentatiegerechtigde is gaan samenleven met een ander als waren zij gehuwd. Toegezegd is dat hierover een overleg met de rechterlijke macht zal plaatsvinden.<sup>2</sup> In 1998 heeft een informeel overleg plaats gevonden met enige familierechtadvocaten en rechters.

Bij de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer op 22 mei 2001 is opnieuw gevraagd naar artikel 160 en is opgemerkt dat het artikel erg onduidelijk is en tot onverkwikkelijke procedures leidt. Gevraagd is of een en ander niet duidelijker en beter geregeld kan worden. De Staatssecretaris heeft aangegeven dat zij begin 2002 uitsluitend hoopt te kunnen bieden over handhaving of wijziging van de bepaling.

## 2. Ratio artikel 160

Artikel 160 houdt in dat (ex-)echtgenoten en (ex-)geregistreerde partners jegens elkaar onderhoudsplichtig zijn en dat deze plicht eindigt door het aangaan van een nieuw huwelijk of geregistreerd partnerschap. De onderhoudsplicht van de nieuwe echtgenoot of geregistreerd partner vervangt die van de gewezen echtgenoot of partner.

Met het toevoegen bij amendement van de zinsnede « dan wel is gaan samenleven met een ander als waren zij gehuwd » (en per 1-1-98 « of als hadden zij hun partnerschap laten registreren ») is beoogd een gelijkstelling te bewerkstelligen tussen situaties die in materieel opzicht sterk op elkaar lijken. De zinsnede is opgenomen om te vermijden dat er ongelijke gevolgen worden verbonden aan formeel verschillende situaties die materieel als gelijk te waarden zijn en te voorkomen dat wegens het aan hertrouwen verbonden verval van het alimentatierecht aan een concubinaat de voorkeur zou worden gegeven boven een tweede huwelijk.

De Hoge Raad past de zinsnede restrictief toe. De reden hiervoor is dat tussen samenwonenden noch tijdens en noch na de samenwoning een onderhoudsverplichting bestaat (tenzij in een samenlevingscontract anders is overeengekomen).

## 3. Wetsgeschiedenis

De woorden « dan wel is gaan samenleven met een ander als waren zij gehuwd » zijn door middel van het amendement-Geurtsen bij de herziening van het echtscheidingsrecht in 1970 toegevoegd aan een voorgestelde tekst die ervan uitging dat de alimentatieplicht alleen eindigde door het aangaan van een nieuw huwelijk. De samenleving is volgens de mondelinge toelichting op het amendement « een nieuwe levensstaat, welke situatie zich van een huwelijk in formele zin alleen onderscheidt door het ontbreken van een huwelijksakte ».

De aanvaarding van het amendement werd in de literatuur betreurd<sup>3</sup>. Door de Minister was de aanneming van het amendement ten zeerste

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2000/2001, 27 084, nr. 152a, blz. 2.

<sup>2</sup> Kamerstukken I 1996/97, 23 761, nr. 157b, blz. 10.

<sup>3</sup> Zie onder meer Minkenhof, De wet herziening echtscheidingsrecht 1971, blz. 68–70 en 98 en de noot van Haardt onder HR 6 december 1974, NJ 1975, 435.

ontraden: het begrip concubinaat (in het artikel vervangen door samenleven als waren zij gehuwd) zou te vaag zijn, het beginpunt ervan zou moeilijk te bepalen zijn en het zou in het kader van een echtscheiding aantrekkelijk worden te stellen dat de eiser zou samenleven. Daarnaast zou de rechter ook zonder uitdrukkelijke bepaling een concubinaatverhouding in aanmerking kunnen nemen. Door de Minister is vervolgens in de memorie van antwoord bij de herziening van het echtscheidingsrecht opgemerkt dat onder «als waren zij gehuwd» moet worden verstaan een samenleving tussen een man en een vrouw die, behalve de officiële sluiting en erkenning, de kenmerken van een huwelijksverhouding draagt.

#### 4. Rechtspraak

In de rechtspraak is aangegeven dat, naast een duurzame en affectieve relatie, nodig is dat men elkaar verzorgt, dat wordt samengewoond en dat een gemeenschappelijke huishouding wordt gevoerd (HR 10 april 1981, NJ 1981, 348 en HR 25 november 1994, NJ 1995, 299). In recente uitspraken van 13 juli 2001 (NJ 2001, 586) en 9 november 2001 (NJ 2001, 691) zijn deze vereisten door de Hoge Raad nog eens duidelijk herhaald. De Hoge Raad heeft in de procedure die heeft geleid tot de uitspraak van 10 april 1981 geoordeeld dat onjuist is de stelling dat de slotwoorden van artikel 160 zien op alle relaties tussen man en vrouw waarvan gezegd kan worden dat zij zich van een huwelijk in formele zin alleen onderscheiden door het ontbreken van een huwelijksakte. Onjuist is derhalve dat, nu voor het bestaan van een huwelijk niet vereist is dat de echtgenoten samenwonen en elkander wederzijds verzorgen, ook dan van «samenleven met een ander als waren zij gehuwd» in de zin van deze bepaling sprake kan zijn indien de tot alimentatiegerechtigde en «de ander» niet in dezelfde woning samenwonen noch sprake is van wederzijdse verzorging. De Hoge Raad is van oordeel dat uit de toelichting op het amendement niet kan worden opgemaakt dat dit amendement een zo vergaande conclusie rechtvaardigt. Dit acht de Hoge Raad ook niet nodig voor het met het amendement nagestreefde doel.

In de procedure die heeft geleid tot de uitspraak van de Hoge Raad van 25 november 1994 had het Hof het verzorgingsaspect zwaar laten wegen en werd het van minder belang geacht dat beide partners ieder nog over eigen woonruimte beschikten. De Hoge Raad oordeelde echter dat er voor een samenleving als zijnde gehuwd wederzijdse verzorging vereist is, maar ook samenwoning en een gemeenschappelijke huishouding (vgl. HR 10 april 1981). Het oordeel van het Hof dat niet doorslaggevend is dat een van de gescheiden echtgenoten over eigen woonruimte beschikt, nu ook binnen een huwelijk niet ongebruikelijk is dat echtelieden een tijd op onderling verschillende woonadressen doorbrengen, geeft volgens de Hoge Raad blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

A-G Vranken geeft bij deze uitspraak aan dat er huwelijken zijn waarin partners niet altijd samenwonen en waarin zij gedurende die perioden ieder voor zich de kosten van levensonderhoud uit hun eigen inkomen betalen. Deze huwelijken vormen echter niet de vergelijkingsmaatstaf die de wetgever voor ogen heeft gestaan. Vranken verwijst naar hetgeen door A-G Frankx is opgemerkt bij de uitspraak van de Hoge Raad van 10 april 1981 met betrekking tot de kenmerken van het normale huwelijk volgens de wet. Vranken wijst erop dat de artikelen 81 en 83<sup>1</sup> nog steeds gelden. De minimale vorm van huwelijksbeleving die het Hof hanteert, zou ertoe leiden dat iedere gescheiden echtgenoot in Nederland alleen op straffe van het definitief verliezen van alimentatie-aanspraken een nieuwe relatie kan proberen op te bouwen.

#### 5. Overleg 1 april 1998

Ten behoeve van het informele overleg met de rechters en advocaten is

---

<sup>1</sup> Artikel 83 is vervallen bij wet van 31 mei 2001 tot wijziging van de titels 6 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners) Stb 2001, 275. In punt 6 zal nader op het vervallen van de samenwoningsplicht worden ingegaan.

een aantal voor- en nadelen aangegeven. Vermeld is dat handhaving van de zinsnede als voordeel heeft dat gevallen die in materieel opzicht op elkaar lijken gelijk worden behandeld. Als nadeel is genoemd dat de restrictieve toepassing van de zinsnede ertoe leidt dat de beoogde materiële gelijkheid in de praktijk niet steeds/niet vaak wordt bereikt en dat het zeer moeilijk blijft om het «samenleven met een ander als waren zij gehuwd» aan te tonen.

Schrapping zou als voordeel hebben dat gevallen die niet gelijk zijn ook niet gelijk worden behandeld en dat onverkwikkelijke procedures worden vermeden. Een nadeel is dat schrapping kan leiden tot nihilstelling of vermindering van de alimentatie in verband met de verminderde behoefte, maar dat de alimentatieplicht niet definitief eindigt. Aangegeven is dat dit nadeel wellicht een «kleinere» rol speelt door limitering van de alimentatie. Duidelijk zou moeten zijn dat ook tijdens een periode van nihilstelling de termijn van in beginsel twaalf jaar blijft doorlopen.

De conclusie van het overleg was de zinsnede «samenleven met een ander als waren zij gehuwd» niet te schrappen. Wel werd het wenselijk geacht de bewijslast te verlichten door het kiezen van een andere terminologie, alsmede een vorm van opschorting in te voeren van de alimentatieplicht in geval van samenleving. Na beëindiging van de samenleving zou de alimentatie kunnen herleven op verzoek van de alimentatiegerechtigde. Afgesproken werd dat een voorstel zou worden gemaakt dat aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Nederlandse Orde van Advocaten voor advies zou worden toegezonden.

#### *6. Vervallen van artikel 83 per 22 juni 2001*

In artikel 83 van Boek 1 BW was opgenomen dat echtgenoten jegens elkander tot samenwoning zijn verplicht, tenzij gewichtige redenen zich daar tegen verzetten. Artikel 83 ziet op de onderlinge verhouding tussen echtgenoten. Het schrappen van het artikel vloeit voort uit de bij de behandeling van het wetsvoorstel geregistreerd partnerschap gestelde vraag of deze bepaling nog wel van deze tijd is<sup>1</sup>. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners is vermeld dat algemeen wordt aangenomen dat ook nu reeds in onderling overleg van deze plicht kan worden afgeweken. Het niet voldoen aan de samenwoningsplicht was, behalve in artikel 84, zesde lid, niet gesanctioneerd. Schrapping van de bepaling neemt niet weg dat elders in de regelgeving de eis kan worden gesteld dat echtgenoten samenwonen wil een bepaald rechtsgevolg in werking treden. Het gaat dan om een eis die in de verhouding tot derden van belang is en aansluit bij het beoogde rechtsgevolg<sup>2</sup>. De vraag kan worden gesteld of het vervallen van de plicht tot samenwoning betekenis heeft voor de zinsnede artikel 160.

Eenzijds kan worden aangevoerd dat wanneer binnen het «normale» huwelijk (de vergelijkingsmaatstaf) de samenwoningsplicht niet meer geldt en niet langer een element vormt van het «normale» huwelijk, deze plicht ook bij de samenleving met een ander als zijnde gehuwd kan vervallen.

Deze opvatting lijkt ook te passen binnen de rechtspraak van de Hoge Raad, die voor de toepassing van de zinsnede van artikel 160 de wezenlijke elementen van het huwelijk, dus ook de samenwoning, relevant acht. In de noot bij het hierboven genoemde uitspraak van de Hoge Raad van 13 juli 2001 is door S.F.M Wortmann evenwel aangegeven dat zij, gelet op de restrictieve uitleg door de Hoge Raad van de zinsnede van artikel 160, niet verwacht dat het vervallen van de samenwoningsplicht een wijziging van die uitleg zal opleveren. Dit betekent echter wel dat hier een ander model huwelijk zou worden gehanteerd dan het «normale» huwelijk. Anderzijds kan worden aangevoerd dat het vervallen van de plicht niet zal

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 1995/96, 23 761, nr. 6, blz. 17.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 1999/2000 27 084, nr. 3, blz. 5.

leiden tot veel minder samenwonende echtparen of geregistreerde partners. Dit omdat de plicht tot samenwoning niet gesanctioneerd was en op grond van allerlei andere regelingen (fiscaal/sociale zekerheid) toch voor samenwoning gekozen zal blijven worden. Gesteld zou dan kunnen worden dat het «normale» huwelijk het huwelijk zal blijven waarin mensen samenwonen.

## 7. Mogelijkheden

### 7.1 Geen wijziging

Wanneer de eis van samenwoning wordt gehandhaafd kan de huidige tekst in stand worden gelaten met de invulling die door de Hoge Raad wordt gegeven. Voordeel van handhaving is dat situaties die op een huwelijk of geregistreerd partnerschap lijken, de alimentatieplicht definitief kunnen doen vervallen. Nadeel hiervan zijn het voortbestaan van onoverkomelijke procedures en de onduidelijkheid van de zinsnede in de wet. Hierbij kan evenwel worden aangetekend dat de invulling van de zinsnede door de Hoge Raad inmiddels een redelijk voldoende duidelijkheid biedt<sup>1</sup>.

De vraag is hier aan de orde of, en zo ja in hoeverre, er in de praktijk daadwerkelijk behoefte bestaat aan een wijziging van artikel 160.

Wanneer de eis van samenwoning zou komen te vervallen en door de Hoge Raad aan de tekst een andere invulling wordt gegeven door deze eis niet langer te stellen, kan de huidige tekst eveneens gehandhaafd blijven. Voor samenleven is het niet noodzakelijk dat ook daadwerkelijk wordt samengewoond.

### 7.2 Andere terminologie voor de zinsnede

Voor een andere terminologie zou aangesloten kunnen worden bij aanwijzing 72a van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Deze aanwijzing spreekt van een levensgezel indien uit een regeling rechten of verplichtingen voortvloeien van niet-financiële aard voor twee meerderjarigen die, anders dan als elkaars echtgenoot, met elkaar een nauwe persoonlijke betrekking onderhouden. Wanneer uit een regeling rechten en verplichtingen van financiële aard voortvloeien voor twee meerderjarigen die anders dan als elkaars echtgenoot een gezamenlijke huishouding voeren, worden zij aangeduid als ongehuwd samenlevenden.

Onder het voeren van een gezamenlijke huishouding wordt verstaan de situatie waarin de betrokkenen hun hoofdverblijf hebben in dezelfde woning en zij blijf geven zorg te dragen voor elkaar door middel van het leveren van een bijdrage in de kosten van de huishouding dan wel anderszins.

In artikel 160 zou gesproken kunnen worden van het voeren van een gezamenlijke huishouding met een ander dan een echtgenoot of geregistreerd partner. Duidelijk dient ook te zijn dat het om affectieve relatie gaat. Hiervoor zou gebruik kunnen worden gemaakt van de term levensgezel. In onder meer artikel 432 van Boek 1 BW wordt eveneens gesproken van de levensgezel naast de echtgenoot en geregistreerd partner. Blijkens de wetsgeschiedenis van dit artikel is met de andere levensgezel bedoeld de persoon die tot de betrokkene in een vergelijkbare relatie staat als de echtgenoot<sup>2</sup>. Een dergelijke vergelijkbare relatie is hier aan de orde. Vervolgens dient te worden aangegeven wat onder een gezamenlijke huishouding wordt verstaan. Het begrip gezamenlijke huishouding omvat min of meer de elementen door de Hoge Raad genoemd<sup>3</sup>. In artikel 674 van Boek 7 BW komt dit begrip voor, evenals in een groot aantal bepalingen van de sociale zekerheidswetgeving (bijvoorbeeld de artikelen 3 van de Algemene bijstandswet en Algemene nabestaandenwet). Voordeel van de wijziging is dat de wet aangeeft aan welke voorwaarden

<sup>1</sup> Ook zo Asser-De Boer, 1998, nr. 646.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 1998, 15 350, nr. 8, blz 3.

<sup>3</sup> In de memorie van antwoord bij het wetsvoorstel geregistreerd partnerschap (kamerstukken I 1996/97, 23 761, nr. 157b) is aangegeven dat de onzekerheden bij de toepassing van de zinsnede van artikel 160 niet wezenlijk wordt veranderd door de harmonisatie van leefvormbepalingen omdat de omschrijving van het voeren van een gemeenschappelijke huishouding in de kern is ontleend aan jurisprudentie van de HR over de betekenis van «samenleven als waren zij gehuwd» in artikel 160.

moet worden voldaan voor definitieve beëindiging van de alimentatieplicht. Met het min of meer overnemen van de eisen van de Hoge Raad zal de bewijslast nog niet daadwerkelijk eenvoudiger worden. Om aan dit bezwaar tegemoet te komen zou voor een andere terminologie kunnen worden gekozen waaruit lichtere eisen met betrekking tot het bewijs volgen of zou met bewijsvermoedens kunnen worden gewerkt. Gelet op het niet bestaan van wettelijke onderhoudsplichten in geval van samenwoning lijkt het echter niet gewenst dat het recht op alimentatie «gemakkelijk(er)» definitief moet kunnen worden beëindigd.

Met het opnemen in artikel 160 van de eisen die aan de samenleving worden gesteld wordt door de wet zelf duidelijkheid geboden. Tevens wordt nog steeds aan het doel dat met de zinsnede destijds is beoogd, het niet verkiezen van de samenleving boven een huwelijk om de ontvangst van alimentatie veilig te stellen, voldaan.

Artikel 160 zou dan als volgt kunnen luiden:

«Een verplichting van een gewezen echtgenoot om uit hoofde van echtscheiding levensonderhoud te verschaffen aan de wederpartij, eindigt wanneer deze opnieuw in het huwelijk treedt, een geregistreerd partnerschap aangaat dan wel *met een andere levensgezel dan een echtgenoot of geregistreerd partner een gezamenlijke huishouding is gaan voeren. Onder het voeren van een gezamenlijke huishouding wordt verstaan de situatie dat betrokkenen hun hoofdverblijf hebben in dezelfde woning en blijf geven zorg te dragen voor elkaar door middel van het leveren van een bijdrage in de kosten van de huishouding dan wel anderszins.*»

In deze formulering wordt zoveel mogelijk aangesloten bij aanwijzing 72a. Het begrip levensgezel dat in het eerste lid van aanwijzing 72a wordt genoemd is gebruikt om de affectieve relatie tussen de alimentatiegerechtigde en de nieuwe partner aan te geven. De term ongehuwd samenlevende (lid 2) voldoet hier niet omdat juist de affectieve relatie van belang is.

De financiële relatie van de alimentatiegerechtigde en de nieuwe partner komt tot uitdrukking in het begrip gezamenlijke huishouding. Duidelijk is dat ook verzorging in de vorm van een bijdrage in de huishouding of op andere wijze nodig is. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn bij een taakverdeling die erin bestaat dat de ene partner de kosten van de huishouding draagt en de ander alleen de huishouding voert.

Het betreft hier derhalve een combinatie van begrippen uit aanwijzing 72a. Van een dergelijke combinatie is ook sprake in het erfrecht in het nieuwe artikel 82 van Boek 4 BW (nog niet in werking getreden).

In het geval van het vervallen van de samenwoningsplicht zou artikel 160 kunnen luiden:

«Een verplichting van een gewezen echtgenoot om uit hoofde van echtscheiding levensonderhoud te verschaffen aan de wederpartij, eindigt wanneer deze opnieuw in het huwelijk treedt, een geregistreerd partnerschap aangaat dan wel *met een andere levensgezel dan een echtgenoot of geregistreerd partner een gezamenlijke huishouding is gaan voeren. Onder het voeren van een gezamenlijke huishouding wordt verstaan de situatie dat betrokkenen blijf geven zorg te dragen voor elkaar door middel van het leveren van een bijdrage in de kosten van de huishouding dan wel anderszins.*»

### 7.3 Herleving alimentatieplicht na samenleving

In combinatie met de gewijzigde terminologie (zie 7.2) of los daarvan zou opgenomen kunnen worden dat het recht op levensonderhoud eindigt in geval van samenleving en dat het recht herleeft wanneer de samenleving

wordt beëindigd. De samenleving kan zijn een samenleving als zijnde gehuwd of als hebbende een geregistreerd partnerschap dan wel het met een andere levensgezel dan de echtgenoot of geregistreerd partner voeren van een gezamenlijke huishouding.

De perioden van niet betaling wegens samenleving dienen meegerekend worden met betrekking tot de totale alimentatietermijnen ingevolge artikel 157 van Boek 1 BW. De verplichting tot levensonderhoud eindigt immers in beginsel na het verstrijken van een termijn van twaalf jaar die aanvangt op de datum van inschrijving van de beschikking in de registers van de burgerlijke stand.

Indien de samenwoning eindigt ligt het meest voor de hand dat de alimentatiegerechtigde een verzoek moet doen tot het hervatten van de alimentatie. Alsdan zal opnieuw gekeken worden naar de behoefte van de alimentatiegerechtigde. Een voordeel van deze regeling voor de alimentatiegerechtigde is dat het recht op alimentatie niet definitief eindigt. De samenwoning zal in bepaalde gevallen wellicht makkelijker worden erkend omdat na beëindiging weer kan worden teruggevallen op de alimentatieplichtige. Dit kan tot het gevolg leiden dat de procedures iets minder onverkwikkelijk worden.

Door de alimentatieplichtige zal het als een nadeel worden ervaren dat na een kortere of langere tijd opnieuw een verzoek tot alimentatie kan worden gedaan. Dit is ook mogelijk in het geval dat de alimentatiegerechtigde verschillende partners heeft gehad (waar hij/zij niet mee gehuwd is geweest of een geregistreerd partnerschap mee heeft gehad). Ook wanneer de onderhoudsplichtige heeft kunnen bewijzen dat er van een samenleving sprake is en thans de plicht definitief zou vervallen, kan deze op een gegeven moment gehouden worden wederom alimentatie te betalen.

Ook in het geval van herleving lijkt het niet redelijk dat de plicht gemakkelijk kan vervallen omdat voor de alimentatiegerechtigde de kans bestaat dat een langdurige periode in het geheel geen alimentatie wordt ontvangen.

De vraag kan worden gesteld worden of het na de verbreking van de samenleving opnieuw terugvallen op de lotsverbondenheid uit het vroegere huwelijk wel in alle gevallen redelijk is. Wanneer wordt uitgegaan van het voortvloeiende van de alimentatieplicht uit lotsverbondenheid van de echtgenoten kan worden verdedigd dat de behoefte van de alimentatiegerechtigde niet meer gerelateerd kan worden aan het huwelijk en dat deze na de samenleving door de alimentatiegerechtigde met een ander, in welke periode er geen alimentatieplicht heeft bestaan, niet opnieuw dient te herleven. Gesteld kan worden dat de alimentatiegerechtigde een eigen verantwoordelijkheid heeft en de mogelijkheid heeft om deze nieuwe relaties van een bepaalde zekerheid te voorzien door het aangaan van huwelijk, geregistreerd partnerschap of een samenlevingscontract waarin een onderhoudsverplichting is opgenomen. Tegen deze opvatting zou kunnen worden aangevoerd dat de wettelijke lotsverbondenheid op grond van een huwelijk of geregistreerd partnerschap sterker is dan die gebaseerd op een samenleving en voor de duur van de samenleving die aan bepaalde eisen voldoet alleen (tijdelijk) opzij wordt gezet.

De vraag kan worden gesteld of er een toename van procedures zal ontstaan omdat de alimentatiegerechtigde na verloop van tijd weer een verzoek tot betaling kan indienen. Gelet op de huidige eisen zal de groep alimentatieplichtigen die van hun plicht (tijdelijk) wordt bevrijd niet zo groot zijn. Tevens zal niet in alle gevallen waarin hiervan sprake is opnieuw een verzoek worden ingediend.

Met deze optie wordt eveneens aan het hiervoor genoemde beoogde doel van de zinsnede voldaan.

Een voorbeeld van een tekst waarin de mogelijkheid van herleving is opgenomen:

«Een verplichting van een gewezen echtgenoot om uit hoofde van echtscheiding levensonderhoud te verschaffen aan de wederpartij, eindigt wanneer deze opnieuw in het huwelijk treedt, een geregistreerd partnerschap aangaat dan wel is gaan samenleven met een ander als waren zij gehuwd of als hadden zij hun partnerschap laten registreren. *Na de beëindiging van de samenleving kan de rechter op verzoek van de wederpartij bepalen dat de verplichting levensonderhoud te verstrekken herleeft.*

De periode van samenleving dient in aanmerking genomen te worden bij de voor de betaling van het levensonderhoud geldende termijnen genoemd in artikel 157 van Boek 1 BW. Dit zou eventueel ook kunnen worden opgenomen in de tekst.

In deze tekst is uitgegaan van de huidige tekst van artikel 160. De herleving kan ook worden gecombineerd met de hierboven aangegeven gewijzigde terminologie (7.2). Tevens is een combinatie met de hierna (7.4) aangegeven proefperiode mogelijk.

#### 7.4 Proefperiode

Ook kan, eventueel in combinatie met een gewijzigde terminologie, gedacht worden aan het inlassen van een soort proefperiode, bijvoorbeeld van 3 maanden. Probleem is immers dat door de Hoge Raad is aangegeven dat ook een proefhuwelijk een samenleving in de zin van artikel 160 kan opleveren<sup>1</sup>. Aanwijzing 72a biedt een basis voor een dergelijke regel in het vierde lid waarin is bepaald dat voor de toepassing van een artikel/de artikelen een persoon eerst wordt aangemerkt als ongehuwd samenlevende, indien hij gedurende een bepaald aantal weken, maanden of jaren een gezamenlijke huishouding heeft gevoerd. Dit zou kunnen worden toegepast op de alimentatiegerechtigde die met een levensgezel een gezamenlijke huishouding is gaan voeren. De termijn van 3 maanden wordt wel gehanteerd door de gemeenten in het kader van verhaal van bijstand op de alimentatieplichtige. Ook in het model convenant voor scheidingsbemiddelaars komt deze termijn voor. De alimentatieplichtige is daarbij gehouden om de samenleving te melden. De termijn van 3 maanden lijkt voor een proefperiode vrij kort. De vraag kan worden gesteld of de alimentatiegerechtigde snel geneigd zal zijn de samenwoning te erkennen omdat na het verstrijken van een korte periode het recht op alimentatie (definitief) vervalt wanneer aan de hiervoor gestelde eisen wordt voldaan. Wanneer een langere periode in aanmerking wordt genomen, bijvoorbeeld van 6 maanden, zal er wellicht meer bereidheid daartoe bestaan. Deze variant zou kunnen worden gecombineerd met de hierboven genoemde optie van herleving van de alimentatieplicht. In dit laatste geval zal wellicht ook een grotere bereidheid tot melding van de samenleving tot gevolg hebben. Nodig is hier dat het begin- en eindpunt van een proefperiode voldoende duidelijk kunnen worden aangegeven, zodat voorkomen wordt dat hierover (ook) geschillen ontstaan.

Deze optie voldoet ook aan het met de zinsnede beoogde doel.

Artikel 160 zou er als in deze variant als volgt uit kunnen zien:

«Een verplichting van een gewezen echtgenoot om uit hoofde van echtscheiding levensonderhoud te verschaffen aan de wederpartij, eindigt wanneer deze opnieuw in het huwelijk treedt, een geregistreerd partnerschap aangaat dan wel is gaan samenleven met een ander als waren zij gehuwd of als hadden zij hun partnerschap laten registreren. *De verplichting eindigt niet indien de samenleving korter dan zes maanden heeft*

---

<sup>1</sup> HR 11 juni 1976, NJ 1976, 512.



*geduurd en van de aanvang daarvan door de wederpartij kennis is gegeven aan de gewezen echtgenoot.*

Uit deze bepaling volgt dat er een proefperiode van zes maanden bestaat. Wanneer de samenleving zes maanden of langer duurt, heeft dit de beëindiging van de onderhoudsplicht tot gevolg. Om problemen met betrekking tot de aanvang te voorkomen wordt een meldingsverplichting opgenomen. Ook hier kan met een andere terminologie worden gewerkt (7.2). Tevens kan deze variant gecombineerd worden met de variant van herleving (7.3).

#### *7.5 Schraping van de zinsnede*

Een andere optie is de samenleving uitsluitend nog als een wijziging van omstandigheden te beschouwen die van invloed kan zijn op de behoefte van de ex-echtgenoot. Op grond van artikel 401 van Boek 1 BW kan een rechterlijke uitspraak of een overeenkomst betreffende levensonderhoud nadien worden gewijzigd of ingetrokken als deze door wijziging van omstandigheden niet langer aan de wettelijke maatstaven voldoet. Van dit artikel wordt nu ook wel gebruik gemaakt wanneer niet aan de door de Hoge Raad gestelde eisen wordt voldaan, maar er door kostenbesparing wel gevolgen zijn voor de behoefte<sup>1</sup>. In dit geval zou de zinsnede kunnen vervallen.

Voordeel voor de alimentatiegerechtigde is dat zolang geen huwelijk of geregistreerd partnerschap is aangegaan, kan worden teruggevallen op alimentatieplichtige. Nadeel voor de alimentatieplichtige is dat in geval van een samenleving – ook als die zou voldoen aan de strikte eisen – de plicht niet definitief vervalt.

Evenals bij de herleving van de alimentatieplicht, zou hier gewezen kunnen worden op de eigen verantwoordelijkheid van de alimentatiegerechtigde in de nieuwe aangegane relatie. In tegenstelling tot het geval van herleving blijft hier in beginsel het principe van de lotsverbondenheid gelden. Met deze optie komt ook tot uitdrukking dat aan de samenleving als zodanig geen wettelijke onderhoudsplichten ten grondslag liggen. Deze variant heeft voorts als voordeel dat in het kader van wijziging van omstandigheden rekening gehouden kan worden met alle individuele omstandigheden. Het alimentatiebedrag kan door verminderde behoefte van de alimentatiegerechtigde worden verlaagd of op nihil worden gesteld. Wanneer de samenleving wordt verbroken kan de alimentatie weer worden verhoogd of opnieuw worden vastgesteld. Voorts kan het zo zijn dat de nieuwe relatie, op grond van bijkomende omstandigheden, een voor de alimentatieplichtige zo grievend karakter heeft dat in redelijkheid niet kan worden geveerd dat alimentatie wordt betaald<sup>2</sup>. Denkbaar is dat ook de verstreken tijdsduur na de beëindiging van het huwelijk en het aantal daarna aangegane relaties een rol spelen.

De door de Hoge Raad gestelde eisen dan wel het voeren van de gezamenlijke huishouding met een levensgezel behoeven niet te worden bewezen waardoor zich wellicht minder onverkwikkelijke procedures zullen voordoen. Hierbij dient wel in het oog te worden gehouden dat met betrekking tot de leefsituatie van de alimentatiegerechtigde in het kader van artikel 401 door de alimentatieplichtige omstandigheden moeten worden gesteld en bewezen die van invloed zijn op de behoefte van de alimentatieplichtige, waardoor onverkwikkelijke procedures niet zijn uitgesloten. Voorts is het risico van het definitief vervallen van de alimentatieplicht voor de alimentatiegerechtigde niet langer aanwezig zodat gemakkelijker een proefhuwelijk kan worden aangegaan. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt vervalt de alimentatieplicht in beginsel definitief na het verstrijken van de in artikel 157 van Boek 1 BW vermelde perioden. De vraag kan voorts worden gesteld of er meer procedures zullen ontstaan omdat enkel gebruik kan worden gemaakt van artikel 401. Gelet

<sup>1</sup> Onder meer HR 21 februari 1986, NJ 1986, 382, HR 7 oktober 1994, NJ 1995, 61.

<sup>2</sup> Zie uitspraken noot 11.

op de strikte eisen die tot nu toe gelden met betrekking tot het definitief vervallen van de alimentatieplicht zal de groep alimentatieplichtigen die van de alimentatieplicht wordt bevrijd en later geen gebruik zal maken van een wijzigingsprocedure beperkt zijn. Een groot deel van de alimentatieplichtigen is ook nu al voor een wijziging van het alimentatiebedrag aangewezen op artikel 401.

Bij schrapping van de zinsnede zal ook in de meeste gevallen worden voldaan aan het doel van de zinsnede dat de samenleving niet wordt gebruikt om de alimentatie veilig te stellen.

Artikel 160 zou in dit geval kunnen luiden:

«Een verplichting van een gewezen echtgenoot om uit hoofde van echtscheiding levensonderhoud te verschaffen aan de wederpartij, eindigt wanneer deze opnieuw in het huwelijk treedt of een geregistreerd partnerschap aangaat.»