

Aandachtspunten bij echtscheiding

mr. Judith M. van den Nieuwenhuijsen-Duits

Uw scheiding, onze zorg

In dit memo bespreken wij -niet uitputtend- een aantal zaken die bij een scheiding aan de orde kunnen komen. Wij zijn hierbij uitgegaan van de situatie waarbij een huwelijk ten einde komt. Daar waar huwelijk staat vermeld, kunt u uiteraard ook lezen 'geregistreerd partnerschap' en waar gesproken wordt van 'huwelijkse voorwaarden' kunt u lezen 'partnerschapsvoorwaarden'.

Indien u een samenwoonsituatie heeft, gelden op sommige gebieden andere regels. Echter, ook bij het beëindigen van een samenwonen spelen de genoemde punten een belangrijke rol.

Het memo is geschreven om u enig idee te geven van de aspecten die bij een (echt)scheiding komen kijken. Een scheiding is hoe dan ook maatwerk.

CARENT kan u bij het gehele scheidingsproces of bij delen van het scheidingsproces van dienst zijn. Ook in conflictueuze situaties kunnen wij u en uw partner helpen middels mediation en/of coaching.

Hebt u naar aanleiding van dit memo vragen, of wilt u even klankborden, kunt u uiteraard contact met ons opnemen. Ook is het mogelijke een afspraak te maken voor een kennismaking. Dit gesprek is altijd gratis en vrijblijvend.

Met vriendelijke groet,
CARENT

mr. Judith M. van den Nieuwenhuijsen-Duits RFEA
MfN-Registermediator
SSN-scheidingscoach

1. De scheidingsmelding

Het besluit tot scheiden wordt niet van de ene op de andere dag genomen. Hier gaat een lange periode aan vooraf. Er zijn mensen die er al ruim een jaar mee lopen, voordat zij hun partner informeren dat ze willen scheiden.

Het is van belang dat u de scheidingsmelding aan uw partner *persoonlijk* en *duidelijk* doet. Vertel duidelijk en ondubbelzinnig dat u niet langer met uw partner samen wilt leven. Geef uw partner vervolgens de ruimte en de tijd om de situatie te laten bezinken en te verwerken. U zult als partners soms niet altijd in hetzelfde stadium van acceptatie van de scheiding en de gevolgen zitten. Neem de benodigde tijd, voordat u allebei tot het praktische regelwerk overgaat. Wanneer de scheidingsmelding goed wordt gedaan, zal het scheidingsproces over het algemeen korter duren en minder conflicten teweeg brengen.

2. Stel de kinderen centraal

Uit diverse onderzoeken blijkt dat een scheiding langdurige en grote impact heeft op kinderen. Het is dan ook belangrijk het belang van uw kinderen centraal te stellen en uw eigen belang wellicht terzijde te schuiven. Met de hulp van gespecialiseerde kindercoaches kunnen u en uw partner dit wellicht bereiken. CARENT werkt, indien u dit wenst, samen met dergelijke kindercoaches.

3. Zoek de juiste hulp

U kunt beiden een eigen scheidingsbegeleider of beiden een gezamenlijke scheidingsbegeleider in de arm nemen. In het eerste geval zal uw individuele belang centraal gesteld worden. Dit kan ertoe leiden dat verschillen van inzicht verscherpen. Hierdoor kunt u beiden de controle kwijtraken over de kosten, de planning, de duur en het eindresultaat van de scheiding. Indien u een gezamenlijke scheidingsbegeleider in de arm neemt, zal het gemeenschappelijk belang van u beiden centraal staan. CARENT kan u van dienst zijn op zowel gezamenlijk verzoek, als éézijdig verzoek. Wel zullen wij in het laatste geval altijd in overleg met (de scheidingsbegeleider van) uw partner tot een goede oplossing voor u beiden proberen te komen.

4. Wanneer kan men scheiden?

Op grond van de Nederlandse wetgeving kan men alleen scheiden wanneer een huwelijk 'duurzaam is ontworcht'. Dit houdt in dat de verhouding tussen u en uw partner zodanig is verstoord, dat u niet langer bij elkaar kunt blijven. Een scheiding wordt aangevraagd bij de rechter. Dit kan (vooralsnog) alleen gedaan worden door een advocaat. CARENT werkt samen met een advocaat die dit voor u kan regelen.

5. Opstellen ouderschapsplan

Tot het verzoekschrift tot echtscheiding behoort een ouderschapsplan. Dit ouderschapsplan is verplicht, indien u en uw partner minderjarige kinderen hebben. In het ouderschapsplan komen de afspraken te staan over de invulling van uw toekomstige ouderschap. De afspraken betreffen de hoofdverblijfplaats van het kind, de schoolkeuze, de dagelijkse zorg voor de kinderen, medische zorg, informatie-uitwisseling over de kinderen, financiële afspraken (kosten kinderen, beheer van gelden bestemd voor de kinderen), etc.

6. Verdelen en verrekenen van het vermogen (bezittingen en schulden)

In het Nederlandse recht wordt onderscheid gemaakt tussen eenvoudige en bijzondere vormen van gemeenschap. Als partijen geen 'bijzondere' band hebben door bijvoorbeeld een huwelijk of geregistreerd partnerschap en zij samen gerechtigd zijn tot één of meerdere goederen, dan bestaat tussen partijen een eenvoudige gemeenschap. Er is bijvoorbeeld sprake van een eenvoudige gemeenschap als samenwoners gemeenschappelijke bezittingen hebben.

Volgens de wet ontstaat bij het voltrekken van een huwelijk of het aangaan van een geregistreerd partnerschap een algehele gemeenschap van goederen. Bestaande en toekomstige bezittingen en schulden smelten hierdoor samen tot gemeenschappelijk vermogen. Als partijen willen afwijken van deze wettelijke gemeenschap van goederen, moeten zij huwelijkse voorwaarden op laten maken.

Tijdens een scheiding moet het vermogen worden verdeeld en/of verrekend. Het is belangrijk om inzicht te krijgen in het totale vermogen van u en uw partner samen. Afhankelijk van de situatie waarin u bent gehuwd (algehele gemeenschap van goederen of huwelijkse voorwaarden) zal worden bekeken op welke wijze juridisch uw vermogen verdeeld of verrekend moet worden. Vervolgens zal op grond van uw wensen bekeken moeten worden wat de gevolgen zijn van de door u gewenste verdeling/verrekening in financieel opzicht. Het is belangrijk dat u zich hierbij laat bijstaan door deskundigen. CARENT heeft deze deskundigheid in huis.

7. Uw onderneming

Wanneer u ondernemer bent en gaat scheiden is de onderneming een belangrijke component, zowel als vermogensbestanddeel en als inkomstenbron. Bij de beëindiging van uw relatie is er een reëel risico aanwezig dat de continuïteit van de onderneming in gevaar komt. Een zorgvuldige belangenafweging tussen de continuïteit van de onderneming en het uitvoeren van rechten en plichten voortvloeiende uit de scheiding is hierbij van groot belang.

Als de onderneming in de verdeling of verrekening van het vermogen wordt betrokken, zal de waarde moeten worden vastgesteld. Dit is een uiterst lastige materie, die veel vragen en emotie kan oproepen. Zo zijn de vaststelling van de goodwill, en de hoogte en toe te passen belastinglatentie complicerende factoren.

Indien u als een directeur-groootaandeelhouder pensioen in eigen beheer opbouwt, treedt de B.V. op als pensioenverzekeraar. Op het pensioen in eigen beheer zijn bij echtscheiding de regels van pensioenverening/verrekening en bijzonder partnerpensioen van toepassing (zie punt 9). De eventuele voorziening van het pensioen in eigen beheer kan invloed hebben op de waardering van de aandelen.

Het is dan ook van belang dat een deskundige u bijstaat bij een scheiding waarin een onderneming of een besloten vennootschap is betrokken. CARENT heeft deze deskundigheid in huis en zal in samenspraak met uw accountant voor u en uw partner de meest geschikte oplossing zoeken om de continuïteit van uw onderneming niet in gevaar te brengen.

8. Vaststellen kinderalimentatie en eventuele partneralimentatie

Ouders zijn verplicht in het levensonderhoud van hun kinderen te voorzien. Dit geldt onafhankelijk van de leeftijd van het kind. Het kind moet wel 'behoefstig' zijn. Dit betekent dat het niet zelf in zijn of haar levensonderhoud moet kunnen voorzien. Een uitzondering geldt voor kinderen tot 21 jaar. Deze kinderen worden geacht te allen tijde 'behoefstig' te zijn.

De kosten van de kinderen zijn bij ieder gezin anders. U zult met u partner afspraken moeten maken over de verdeling van deze kosten na de scheiding. In de praktijk wordt (om tot afspraken te komen) vaak aansluiting gezocht bij de juridische richtlijnen voor kinderalimentatie. Voor kinderen ouder dan 18 jaar zal de behoefte op een andere manier vastgesteld moeten worden. Meestal wordt hier gekeken naar de werkelijke kosten.

Kinderalimentatie kan worden vastgesteld in vijf stappen:

1. Vaststellen netto besteedbaar gezinsinkomen;
2. Vaststellen behoefte van de kinderen;
3. Vaststellen van de draagkracht van beide ouders;
4. Koppelen behoefte aan de draagkracht;
5. Aanvaardbaarheidstoets.

Naast de onderhoudsplicht tussen ouders en kinderen bestaat na het huwelijk een mogelijke onderhoudsplicht jegens uw ex-partner. Op het moment dat de kinderalimentatie is vastgesteld kan worden overgegaan tot het berekenen van eventuele partneralimentatie.

Indien u ondernemer bent is de vaststelling van het inkomen een complexe zaak. De problemen bij het vaststellen van het inkomen zijn samen te vatten in de volgende categorieën:

- Wat is het genormaliseerde ondernemingsresultaat?
- Op basis van welke periode wordt het inkomen vastgesteld?
- Wat is het inkomen voor de draagkrachtberekening?
- Welk inkomen wordt gebruikt voor de draagkrachtberekening en welk inkomen voor de berekening van de behoefte?

In tegenstelling tot een IB-ondernemer ontvangt een directeur-groootaandeelhouder wel een vast salaris uit de B.V. Hiermee lijkt de bepaling van het inkomen van een directeur-groootaandeelhouder eenvoudig. Echter door de speciale positie van de directeur-groootaandeelhouder ten opzichte van zijn B.V. zal voor de bepaling van het inkomen bij scheiding kritisch naar het salaris moeten worden gekeken. De directeur-groootaandeelhouder kan naast zijn salaris ook nog andere 'inkomsten' uit de B.V. genieten. U kunt hierbij bijvoorbeeld denken aan dividenduitkeringen. De totale verdien capaciteit is van invloed op de draagkracht en/of de hoogte van de huwelijks gerelateerde behoefte.

Een alimentatieberekening is maatwerk. CARENT kan u hierbij van dienst zijn.

9. Verdelen van pensioen/pensioen in eigen beheer/ oudedagsreserve ondernemer

Het ouderdomspensioen en het bijzonder nabestaandenpensioen zal in beginsel bij echtscheiding moeten worden verdeeld. Op grond van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding en de Pensioenwet heeft u ex-partner recht op de helft van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen, plus het volledige partnerpensioen dat tot scheidingsdatum is opgebouwd. Hier kan eventueel in het echtscheidingsconvenant van afgeweken worden. Ook kunt u kiezen voor conversie. In dat geval worden de rechten uit hoofde van het verevende ouderdomspensioen en het bijzonder nabestaandenpensioen omgezet in een zelfstandig recht op oudedagspensioen voor uw (ex)partner.

Indien u als directeur-grotoaandeelhouder een pensioen in eigen beheer heeft opgebouwd, gelden dezelfde regels als hiervoor vermeld. Uw (ex-)partner heeft recht op de helft van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen en het volledige bijzonder nabestaandenpensioen.

In 2007 heeft de Hoge Raad een belangrijk arrest gewezen waardoor de hoofdregel van pensioen in eigen beheer is dat het verevende pensioen en bijzonder partnerpensioen afgestort moet worden als de vereveningsgerechtigde hierom verzoekt. Alleen als de continuïteit van de onderneming hierdoor geschaad wordt is hiervan af te wijken. De bewijslast ligt hierbij bij de directeur-grotoaandeelhouder.

Indien u een oudedagsreserve heeft als ondernemer, vormt deze een fiscale reserve. U stelt hierdoor de belastingheffing over een deel van uw winst uit onderneming uit. Bij echtscheiding vormt de opgebouwde oudedagsreserve een onderdeel van de waarde van uw onderneming. Daarnaast kan de oudedagsreserve ook worden omgezet in een lijfrentepolis bij een professionele verzekeraar. Hierdoor is uw oudedagsreserve naast een vermogensbestanddeel ook een inkomstenbron.

Het is van belang dat u zich bij de verdeling of verrekening van uw pensioen goed laat begeleiden. CARENT kan u hierbij van dienst zijn. Wij werken hierbij, indien nodig, samen met gespecialiseerde pensioenadviseurs.

10. Eigen woning

Eén van de grootste bestanddelen die bij echtscheiding moet worden verdeeld of verrekend is de eigen woning. Een woning is gezamenlijk eigendom of van één van beide partners. Inzake de verdeling of verrekening is het volgende van belang:

- het huwelijksgoederenregime met de daarbij behorende afspraken;
- de wettelijke voorschriften;
- fiscale consequenties;
- de hypothecaire geldlening

U zult moeten nadenken wat u met de woning wenst:

- U of uw partner blijft in de woning wonen en koopt de ander uit;
- U verkoopt de woning gezamenlijk;
- U houdt de woning gezamenlijk aan tot een later moment.

Het is van belang dat u juist geïnformeerd wordt over de gevolgen van uw keuze. Met name op fiscaal gebied, dient u goed begeleid te worden. CARENT kan de gevolgen voor u in kaart brengen.

11. Overlijden en scheiden

Bij overlijden is het voor de erflater van belang dat zijn nalatenschap terecht komt bij degene die hij beoogt als erfgenaam. Tijdens de echtscheidingsprocedure of na de echtscheiding is het daarom belangrijk om de erfrechtelijke situatie te beoordelen. Dit kan leiden tot het opstellen van een testament. Indien er al een testament aanwezig was, zal deze aan de (gewijzigde) wensen aangepast moeten worden. Tijdens de scheiding blijven de afspraken in uw testament van kracht. Indien u nadere informatie wenst, kan CARENT u hierbij van dienst zijn.

Het overlijden van u of uw (ex)partner kan grote gevolgen hebben. De achterblijvende ouder zal zwaarder belast worden met opvoedtaken. Het overlijden zal de inkomenssituatie van de alimentatiegerechtigde partner beïnvloeden. Enerzijds zal eventuele kinder- of partneralimentatie kunnen komen te vervallen. Anderzijds zal eventueel bijzonder partnerpensioen ingaan. Soms is er recht op een ANW-uitkering.

Indien u inzicht wenst in deze gevolgen voor uw situatie kan CARENT u van dienst zijn.

12. De echtscheiding

Op het moment dat u en uw partner afspraken hebben gemaakt over onder andere de hiervoor vermelde punten, worden deze vastgelegd in het echtscheidingsconvenant. Dit convenant gaat samen met onder andere het ouderschapsplan, een afschrift of uittreksel van de huwelijksakte, een afschrift van de geboorteakte van de kinderen, uittreksel uit het persoonsregister van u en uw partner met vermelding van nationaliteit en datum van vestiging in Nederland en eventueel akte van huwelijkse voorwaarden, naar de advocaat. De advocaat dient het echtscheidingsverzoek en het convenant in bij de rechtbank.

Indien de rechter geen zaken aantreft, die in zijn/haar ogen niet mogelijk zijn, zal de rechter uitspraak doen. Indien de rechter het wenst kan u opgeroepen worden om te worden gehoord. Dit zal alleen plaatsvinden in situaties waarbij u en uw partner het niet eens kunnen worden met elkaar.

Bij minderjarige kinderen vanaf 12 jaar kan de rechter de kinderen uitnodigen om hun mening te geven over het ouderschapsplan. De kinderen zijn niet verplicht te verschijnen, maar kunnen ook in een brief hun mening kenbaar maken.

De rechtbank legt haar uitspraak vast in een beschikking. U heeft dan nog de mogelijkheid om in beroep te gaan tegen de uitspraak. Indien u en uw partner gezamenlijk het verzoek tot echtscheiding hebben ingediend, zal dat niet gebeuren. De advocaat zal een akte van berusting voor u beiden opstellen. Dit is een akte waarin u aangeeft dat u zich kunt vinden in de uitspraak en geen beroep zal aantekenen. Vervolgens kan de scheiding worden ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van de gemeente waar het huwelijk is gesloten.

De inschrijving in de registers van de burgerlijke stand dient plaats te vinden binnen zes maanden, nadat de beschikking van de rechtbank onherroepelijk is geworden. Zodra de beschikking is ingeschreven bij de burgerlijke stand is de echtscheiding een feit.

CARENT werkt samen met een gerenommeerde advocaat die voor u het scheidingsverzoek kan indienen of eventuele procedures kan voeren.