

Ook ontspint zich onder familierechtadvocaten een debat over de precieze uitwerking van het oordeel van de Hoge Raad. Moet het kgb bij het inkomen worden opgeteld of bij de draagkracht? Dient het kgb alleen in aanmerking te worden genomen bij de vaststelling van de kinderalimentatie of ook bij vaststelling van de partneralimentatie?

En ten slotte is er nog een ander effect dat van belang is bij die zaken waarin er naast kinder- ook partneralimentatie wordt vastgesteld. Op grond van de Aanbeveling werd de zorgkorting berekend over het tabelbedrag minus het kgb. De Hoge Raad volgend dient de zorgkorting te worden berekend over het tabelbedrag. Dit leidt dus tot een hoger bedrag aan zorgkorting dat in aanmerking wordt genomen als last. Met name in die gevallen waar er een percentueel hoge zorgkorting is leidt dat dus tot een aanzienlijk hoger bedrag aan zorgkorting en kan het dus leiden tot een lager bedrag aan partneralimentatie. Hoe dat precies uitpakt, zal per geval verschillen. Het vaststellen van alimentatie blijft dus (vooral) maatwerk.

I. Vledder
Neijenhof Luyt Advocaten

219

Gerechtshof Den Haag
30 september 2015, nr. 200.164.640
ECLI:NL:GHDHA:2015:2744
(mr. Labohm, mr. Stollenwerck, mr. Van Veen)
Noot E.A. Slappendel

Basis alimentatie lotsverbondenheid. De huwelijksgerelateerde behoefte neemt af door tijdsduur na scheiding.

Naarmate partijen langer uit elkaar zijn, neemt de lotsverbondenheid af en mag van de onderhoudsgerechtigde verwacht worden dat zij zich zal inspannen om in het eigen levensonderhoud te voorzien. Anticiperend op de toenemende verdien capaciteit die van de onderhoudsgerechtigde verwacht mag worden, begroot het hof de behoefte aan de hand van de jaarlijkse lineaire afbouw van de oorspronkelijke behoefte en de verdien capaciteit op het minimumloon.

[BW art. 1:157]

De vrouw verzoekt in hoger beroep om wijziging (lees: gefaseerde verhoging) van de partneralimentatie. De man stelt incidenteel hoger beroep in strekkende tot verlaging van de alimentatie. Het verzoek van de vrouw is gebaseerd op haar oorspronkelijke behoefte zoals begroot in 2006, terwijl de alimentatie in 2011 reeds wegens een verminderde draagkracht van de man is verlaagd. De vrouw stelt hiertoe dat haar behoefte ongewijzigd is gebleven: de man voorziet al jaren niet meer volledig in haar behoefte en wegens stress en medische en fysieke klachten is zij niet in staat om te werken.

De grondslag voor partneralimentatie is de door het huwelijk tussen echtgenoten ontstane lotsverbondenheid. Naarmate partijen langer uit elkaar zijn, heeft dit tot gevolg dat de lotsverbondenheid afneemt en dat van de onderhoudsgerechtigde verwacht mag worden dat zij zich zal inspannen om in het eigen levensonderhoud te

kunnen voorzien. Het is het hof niet gebleken dat de vrouw de afgelopen tien jaar constructieve pogingen heeft gedaan om – gedeeltelijk – in haar eigen levensonderhoud te voorzien. Anticiperend op de toenemende verdien capaciteit die van de vrouw verwacht had mogen worden alsmede het afnemen van de lotsverbondenheid tussen partijen naarmate zij langer uit elkaar zijn en daarmee op de verkleurende behoefte van de vrouw stelt het hof de minimum behoefte van de vrouw na het verstrijken van de 12-jaarstermijn vast op een bedrag gelijk aan het minimumloon. Ook legt het hof de vrouw een fictieve verdien capaciteit op gelijk aan het minimumloon en komt aldus tot een gefaseerde afbouwregeling van de partneralimentatie.

[appellante],
wonende te [woonplaats],
verzoekster, tevens incidenteel verweerster, in hoger beroep,
hierna te noemen: de vrouw,
advocaat mr. H.H.R. Bruggeman te Lisse,
tegen
[geïntimeerde],
wonende te [woonplaats],
verweerder, tevens incidenteel verzoeker, in hoger beroep,
hierna te noemen: de man,
advocaat mr. J.P. Verhaar-Kok te Alphen aan den Rijn.

Hof:

Procesverloop in hoger beroep

De vrouw is op 12 februari 2015 in hoger beroep gekomen van een beschikking van 14 november 2014 van de rechtbank Den Haag.

De man heeft op 20 april 2015 een verweerschrift tevens houdende incidenteel appel ingediend.

De vrouw heeft op 2 juni 2015 een verweerschrift op het incidenteel appel ingediend.

Bij het hof zijn voorts de volgende stukken ingekomen: van de zijde van de vrouw:

– op 7 juli 2015 een brief van 6 juli 2015 met bijlagen;

van de zijde van de man:

– op 25 juni 2015 een brief van 24 juni 2015 met bijlagen;

– op 7 juli 2015 een brief van 6 juli 2015 met bijlagen.

De zaak is op 17 juli 2015 mondeling behandeld.

Ter zitting waren aanwezig:

– de vrouw, bijgestaan door haar advocaat;

– de man, bijgestaan door zijn advocaat.

Beide advocaten hebben ter zitting pleitnotities overgelegd.

Procesverloop in eerste aanleg en vaststaande feiten

Voor het procesverloop en de beslissing in eerste aanleg verwijst het hof naar de bestreden beschikking.

Bij die beschikking heeft de rechtbank het verzoek van de man tot wijziging van de partneralimentatie afgewezen en is het zelfstandig verzoek van de vrouw tot wijziging van de partneralimentatie eveneens afgewezen. De man is veroordeeld in de kosten van deze procedure, aan de zijde van de vrouw, begroot op € 666,=.

Het hof gaat uit van de door de rechtbank vastgestelde feiten, voor zover daartegen in hoger beroep niet is opgekomen.

Beoordeling van het principale en het incidentele hoger beroep

1. In geschil is de door de man aan de vrouw te betalen uitkering tot levensonderhoud voor de vrouw, hierna ook partneralimentatie, de behoefte van de vrouw en de draagkracht van de man.

Voorts is de man het er niet eens dat hij in eerste aanleg in de kosten van de procedure is veroordeeld.

2. De vrouw verzoekt het hof:

– de bestreden beschikking te vernietigen voor zover daarin het verzoek van de vrouw tot wijziging van de partneralimentatie is afgewezen, en

– te bepalen dat de man aan de vrouw een bijdrage in haar levensonderhoud vanaf 1 juni 2008 van € 6594,97, per 1 januari 2009 € 6852,17, per 1 januari 2010 € 7009,77, per 1 januari 2011 € 7072,86, per 1 januari 2012 € 7164,81, per 1 januari 2013 € 7328,61, per 1 januari 2014 € 7352,19 en per 1 januari 2015 € 7411,01 dient te voldoen dan wel een bedrag dat het hof in goede justitie gerechtvaardigd acht, kosten rechtens.

3. De man verweert zich daartegen en verzoekt het hof de bestreden beschikking te vernietigen voor zover hij daartegen zijn grieven heeft gericht en, opnieuw beschikkende, zo nodig met verbetering of aanvulling van gronden:

– in principaal hoger beroep te bepalen dat de grieven van de vrouw ongegrond zijn, althans niet slagen en haar verzoeken dientengevolge af te wijzen;

– in het incidenteel hoger beroep te bepalen dat de man vanaf 1 januari 2014 aan de vrouw een zodanige bijdrage in haar levensonderhoud dient te betalen als hetgeen zijn huidige draagkracht toelaat, dan wel een zodanig bedrag als het hof in goede justitie meent te moeten vaststellen.

4. De vrouw verzet zich daartegen en verzoekt de grieven van de man niet-ontvankelijk te verklaren dan wel af te wijzen, kosten rechtens.

Behoeft

5. De vrouw stelt dat haar behoefte in de beschikking van de rechtbank Den Haag van 12 september 2006 is vastgesteld op € 6453,= per maand. Aan de vrouw werd een verdien capaciteit toegekend van € 1000,= per maand, zodat een behoefte van € 5453,= resteerde. Bij beschikking van het hof Den Haag van 19 januari 2011 is de partneralimentatie op grond van een afgenomen draagkracht aan de zijde van de man bepaald op € 3664,= bruto per maand en met ingang van 1 juli 2010 op € 3427,= per maand. De vrouw stelt echter dat haar behoefte ondanks de verlaging van de partneralimentatie onverminderd gelijk is gebleven. Aangezien de man al jaren niet in haar volledige behoefte voorziet, kampt de vrouw met grote tekorten. De vrouw heeft medische problemen gekregen waardoor zij fysiek en mentaal is teruggeworpen tot een niveau dat ertoe leidt dat de vrouw niet in staat is om te werken. Ook de problemen met de man rondom de betaling van de partneralimentatie veroorzaakt ernstige stress bij de vrouw. De stress en de medische problemen hebben ertoe geleid dat de vrouw niet langer beschikt over enige verdien capaciteit. De behoefte van de vrouw bedraagt derhalve € 6453,= per maand en geïndexeerd per 1 januari 2015 € 7411,= per maand. De vrouw verzoekt de partneralimentatie met terugwerkende kracht tot 1 januari 2008 op voornoemde bedragen vast te stellen.

6. De man daarentegen stelt dat sprake is van een afnemende behoefte naarmate de jaren na de echtscheiding verstrijken. Dit wordt veroorzaakt enerzijds door de aanpassing van de behoefte aan de welstand na het huwelijk en anderzijds door een verder verwijderd verband met de financiële situatie ten tijde van het huwelijk. De man stelt dat de vrouw geen onderbouwde medische redenen heeft aangedragen waaruit blijkt dat zij niet zou kunnen werken. Tevens is niet gebleken van enige inspanningen of sollicitatiepogingen om werk te vinden. De vrouw wentelt zich in haar slachtofferrol, aldus de man. De vrouw heeft bovendien in de vorm van voorschotten een bedrag van ruim € 300.000,= ontvangen ter zake de afwikkeling van de

boedelverdeling. Voor zover er sprake is van financiële nood, zal dat verband houden met het uitgavenpatroon van de vrouw, aldus de man.

7. Het hof overweegt als volgt. De rechter kan bij de echtscheidingsbeschikking of bij latere uitspraak aan de echtgenoot die niet voldoende inkomsten tot zijn levensonderhoud heeft, noch zich in redelijkheid kan verwerven op diens verzoek ten laste van de andere echtgenoot een uitkering tot levensonderhoud toekennen. Het vaststellen van partneralimentatie is aldus een discretionaire bevoegdheid van de rechter en niet een recht waar zonder meer aanspraak op kan worden gemaakt. Immers uitgangspunt is dat eenieder in zijn eigen levensonderhoud dient te voorzien.

8. De grondslag voor partneralimentatie is de door het huwelijk tussen echtgenoten ontstane lotsverbondenheid. Naarmate partijen langer uit elkaar zijn, heeft dit tot gevolg dat de lotsverbondenheid afneemt en dat van de onderhoudsgerechtigde verwacht mag worden dat zij zich zal inspannen om in het eigen levensonderhoud te kunnen voorzien. De stelling van de vrouw dat zij niet in staat is in haar eigen levensonderhoud te voorzien, is door de man gemotiveerd betwist. Tegenover deze gemotiveerde betwisting door de man had het op de weg van de vrouw gelegen om aan te tonen en met bewijsstukken te onderbouwen dat sprake is van gegronde redenen waarom zij er niet in is geslaagd in de loop der jaren geheel of gedeeltelijk in haar eigen levensonderhoud te gaan voorzien. De vrouw heeft dit nagelaten.

9. Uit de door de vrouw overgelegde stukken alsmede het verhandelde ter zitting is aan het hof niet gebleken dat de vrouw de afgelopen 10 jaar constructieve pogingen heeft gedaan om – gedeeltelijk – in haar eigen levensonderhoud te voorzien. De vrouw heeft een aantal brieven van haar fysiotherapeut overgelegd. Uit de meest recente brief van [naam] van 12 mei 2015 blijkt dat de vrouw kampt met lichamelijke klachten als gevolg van ernstige stressklachten voortvloeiend uit de echtscheiding. Uit een door de vrouw overgelegde ongedateerde brief van de heer [naam], fysioloog, blijkt dat de vrouw zich in maart 2007 tot de heer [naam] heeft gewend. De heer [naam] stelt in zijn brief dat de vrouw deskundige begeleiding nodig heeft om te reïntegreren in het arbeidsproces en dat zij de gevolgen van de grote mentale stress als gevolg van de echtscheiding moet verwerken om het reïntegratieproces te bespoedigen. De inschatting van de heer [naam] is dat bij optimale professionele psychotherapeutische bijstand het naar schatting acht tot twaalf maanden zal duren voordat de vrouw in staat zal zijn bij te dragen aan haar eigen levensonderhoud. Het had op de weg van de vrouw gelegen inzicht te geven in de pogingen die zij vanaf 2007 heeft ondernomen om de echtscheiding te verwerken en om haar reïntegratieproces in te zetten. De vrouw heeft dit op geen enkele wijze gedaan. Tevens heeft de vrouw op geen enkele wijze inzichtelijk gemaakt op welke wijze zij heeft getracht haar uitgavenpatroon aan te passen uitgaande van de gedachte dat huwelijksgerelateerde behoefte verbleekt naarmate het tijdsverloop na de echtscheiding. Immers de vrouw ontvangt al vanaf 2011 een lager bedrag aan partneralimentatie in verband met de verminderde draagkracht van de man. In plaats van de uitgaven te matigen wenst de vrouw onverminderd aanspraak te maken op de in het verleden vastgestelde huwelijksgerelateerde behoefte. Naar het oordeel van het hof is er geen rechtsgrond aan te voeren – mede met inachtneming van de beginselen van redelijkheid en billijkheid – op grond waarvan de vrouw gedurende een periode van 12 jaar aanspraak kan maken op een alimentatie die is gebaseerd op de huwelijks staat.

10. Naar maatschappelijke normen mag van de vrouw gevergd worden dat zij verantwoordelijkheid neemt om – naarmate de

jaren na de echtscheiding verstrijken – te trachten in haar eigen levensonderhoud te gaan voorzien. De tendens van de afgelopen jaren is dat algemeen wordt aangenomen dat van een onderhoudsgerechtigde kan en mag worden verwacht dat deze na een scheiding zoveel mogelijk zelf in zijn eigen levensonderhoud voorziet.

11. De opstelling van de vrouw waarin zij geen aantoonbare inspanningen heeft geleverd om in haar eigen levensonderhoud te gaan voorzien, acht het hof niet passend bij de eigen verantwoordelijkheid die de vrouw heeft om in haar eigen behoefte te voorzien. Anticiperend op de toenemende verdien capaciteit die van de vrouw had mogen worden verwacht alsmede het afnemen van de lotsverbondenheid tussen partijen naarmate zij langer uit elkaar zijn en daarmee op de verkleurende behoefte van de vrouw, stelt het hof de minimum behoefte van de vrouw na het verstrijken van de 12-jaarstermijn vast op een bedrag gelijk aan het minimumloon, te weten € 1507,80 bruto per maand. De echtscheiding van partijen is ingeschreven op 27 december 2005, zodat de 12-jaarstermijn aanvangt op 27 december 2005.

12. Het hof begroot in redelijkheid de behoefte van de vrouw aan de hand van de jaarlijkse lineaire afbouw van de in 2006 vastgestelde behoefte van € 6453,= bruto per maand tot een behoefte van € 1507,80 bruto per 27 december 2017. Gelet op de omstandigheid dat de vrouw niet de zorg heeft over jonge kinderen is het hof van oordeel dat de verdien capaciteit van de vrouw gelijk kan worden gesteld met het minimumloon. Het hof zal hierbij als ingangsdatum 1 januari 2014 hanteren, nu de man met ingang van deze datum heeft verzocht de partneralimentatie te verlagen.

13. Dit leidt tot de volgende behoefte respectievelijk behoefteigheid:

– over de periode van 1 januari 2014 tot 27 december 2014: € 3156,= per maand te verminderen met een verdien capaciteit van € 1508,= per maand = € 1648,=;

– over de periode van 27 december 2014 tot 27 december 2015: € 2744,= per maand te verminderen met een verdien capaciteit van € 1508,= per maand = € 1236,=;

– over de periode van 27 december 2015 tot 27 december 2016: € 2332,= per maand te verminderen met een verdien capaciteit van € 1508,= per maand = € 824,=;

– over de periode van 27 december 2016 tot 27 december 2017: € 1920,= per maand te verminderen met een verdien capaciteit van € 1508,= per maand = € 412,=;

– met ingang van 27 december 2017: € 1508,= per maand te verminderen met € 1508,= per maand = nihil.

14. Ter zake de periode van 1 januari 2008 tot 1 januari 2014, de periode waarover de vrouw verzoekt de te betalen partneralimentatie te verhogen in verband met enerzijds de verhoging van haar behoefteigheid en anderzijds de stelling van de vrouw dat de draagkracht van de man een hogere partneralimentatie toelaat, overweegt het hof als volgt. Ter zake van de behoefteigheid heeft het hof reeds geoordeeld dat deze niet is gestegen, zodat deze grief van de vrouw faalt. Ten aanzien van de draagkracht van de man over voornoemde periode oordeelt het hof dat de door dit hof bij beschikking van 19 januari 2011 vastgestelde partneralimentatie is vastgesteld aan de hand van de draagkracht van de man die hij op dat moment had. Indien de vrouw van mening was dat de draagkracht van de man in de afgelopen jaren zou zijn gestegen, had het op de weg van de vrouw gelegen om eerder een procedure tot wijziging van de alimentatie te entameren. Het hof zal derhalve niet de draagkracht van de man met terugwerkende kracht beoordelen, zodat ook deze grief van de vrouw faalt.

Draagkracht

15. Ter zake de draagkracht van de man met ingang van 1 januari 2014 overweegt het hof als volgt. Uit de aangifte Inkomstenbelasting 2014 blijkt dat de man in 2014 een inkomen had van € 74.244,=. De man stelt dat zijn inkomen over 2015 € 60.000,= bruto per jaar bedraagt en becijfert aan de hand van dit inkomen zijn draagkracht in 2015 op € 1372,= per maand. Gelet op het inkomen van de man over 2014 in samenhang met de door hem becijferde draagkracht over 2015, acht het hof de man in staat over de periode van 1 januari 2014 tot 27 december 2014 een maandelijks bijdrage te betalen van bruto € 1648,=. Met betrekking tot de opvolgende perioden stelt de man reeds zelf voldoende draagkracht te hebben, hetgeen ertoe leidt dat het hof de door de man aan de vrouw te betalen partneralimentatie vaststelt als volgt:

over de periode van 1 januari 2014 tot 27 december 2014 op € 1648,= bruto per maand;

over de periode van 27 december 2014 tot 27 december 2015 op € 1236,= bruto per maand;

over de periode van 27 december 2015 tot 27 december 2016 op € 824,= bruto per maand;

over de periode van 27 december 2016 tot 27 december 2017 op € 412,= bruto per maand;

met ingang van 27 december 2017 op nihil.

16. Gelet op het vorenstaande behoeven de overige grieven ter zake de draagkracht van de man geen verdere bespreking.

Terugbetaling onverschuldigd ontvangen partneralimentatie

17. Nu sprake is van door de man onverschuldigd betaalde partneralimentatie dient het hof te beoordelen of de vrouw gehouden is het teveel betaalde aan de man terug te betalen. Het hof overweegt hiertoe als volgt. De rechter die beslist op een verzoek tot wijziging van een eerder vastgestelde bijdrage in het levensonderhoud, zal in het algemeen behoedzaam gebruik moeten maken van zijn bevoegdheid de wijziging te laten ingaan op een vóór zijn uitspraak gelegen datum, met name indien dit ingrijpende gevolgen kan hebben voor de onderhoudsgerechtigde in verband met een daardoor in het leven geroepen verplichting tot terugbetaling van hetgeen in de daaraan voorafgaande periode in feite is betaald of verhaald.

18. Deze behoedzaamheid brengt mee dat de rechter naar aanleiding van hetgeen partijen hebben aangevoerd, zal moeten beoordelen of, en in hoeverre, in redelijkheid van de onderhoudsgerechtigde terugbetaling kan worden verlangd van hetgeen in overeenstemming met diens behoefte aan levensonderhoud reeds is uitgegeven, en dat de rechter, indien dit naar zijn oordeel het geval is, van zijn beoordeling rekenschap zal moeten geven in de motivering.

19. In het onderhavige geval is het hof van oordeel dat van de vrouw in redelijkheid geen terugbetaling kan worden verlangd van de door de man onverschuldigd betaalde partneralimentatie. Door de vrouw is onbestreden gesteld dat zij in een financieel moeilijke situatie verkeert. Gelet op het consumptieve karakter van de partneralimentatie alsmede de financiële situatie van de vrouw gaat het hof er vanuit dat de vrouw niet in staat is tot terugbetaling van het teveel betaalde bedrag aan partneralimentatie. Het hof zal derhalve de aan de vrouw tot de datum van deze beschikking verschuldigde partneralimentatie vaststellen op het bedrag dat de man tot die datum in feite heeft betaald.

Proceskosten

20. De man is door de rechtbank veroordeeld in de kosten van de procedure in eerste aanleg, omdat de rechtbank van oordeel

was dat de man zijn verzoek onvoldoende had onderbouwd en heeft verzuimd om voldoende inzicht te geven in zijn financiën.

21. Het hof overweegt dat het verzoek van de man in hoger beroep alsnog is toegewezen, hetgeen in beginsel aanleiding geeft de proceskostenveroordeling ongedaan te maken. Dit zou anders kunnen zijn indien de man in eerste aanleg heeft verzuimd zijn verzoek deugdelijk te onderbouwen met onderliggende stukken en deze fout pas in hoger beroep is hersteld. Het hof is van oordeel dat hiervan geen sprake is. De man heeft in eerste aanleg alle relevante jaarstukken overgelegd die op dat moment voorhanden waren. De rechtbank had aan de hand van deze stukken de draagkracht kunnen vaststellen. Het vorenstaande leidt ertoe dat de grief van de man slaagt en het hof de bestreden beschikking te dienaangaande zal vernietigen.

22. Partijen verzoeken in hoger beroep elkaar in de kosten van de procedure te veroordelen. Het hof zal, zoals gebruikelijk in procedures van familierechtelijke aard, de proceskosten compenseren, in die zin dat ieder der partijen de eigen kosten draagt.

23. Het vorenstaande leidt ertoe dat het hof de bestreden beschikking zal vernietigen en zal beslissen als volgt.

Beslissing op het principale en het incidentele hoger beroep

Het hof:

vernietigt de bestreden beschikking en opnieuw beschikkende: stelt de aan de vrouw tot de datum van deze beschikking verschuldigde uitkering tot levensonderhoud vast op het bedrag dat de man tot die datum in feite heeft betaald;

1384

bepaalt – met dienovereenkomstige wijziging van de beschikking van het hof te Den Haag van 19 januari 2011 – de uitkering tot levensonderhoud voor de vrouw ten laste van de man, over de periode met ingang van de datum van deze beschikking tot 27 december 2015 op € 1236,= bruto per maand vanaf heden bij vooruitbetaling te voldoen;

bepaalt – met dienovereenkomstige wijziging van de beschikking van het hof te Den Haag van 19 januari 2011 – de uitkering tot levensonderhoud voor de vrouw ten laste van de man, over de periode van 27 december 2015 tot 27 december 2016 op € 824,= bruto per maand vanaf heden bij vooruitbetaling te voldoen;

bepaalt – met dienovereenkomstige wijziging van de beschikking van het hof te Den Haag van 19 januari 2011 – de uitkering tot levensonderhoud voor de vrouw ten laste van de man, over de periode van 27 december 2016 tot 27 december 2017 op € 412,= bruto per maand vanaf heden bij vooruitbetaling te voldoen;

bepaalt – met dienovereenkomstige wijziging van de beschikking van het hof te Den Haag van 19 januari 2011 – de uitkering tot levensonderhoud voor de vrouw ten laste van de man, over de periode met ingang van 27 december 2017 op nihil; verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad; wijst het in hoger beroep meer of anders verzochte af.

NOOT

In deze uitspraak is in geschil de vraag of de vrouw partneralimentatie behoeft gelet op de financiële en niet-financiële omstandigheden.

Partijen zijn eind december 2005 gescheiden. Bij beschikking van 12 september 2006 is de behoefte van de vrouw vastgesteld op € 6453,= per maand en is tevens aan haar een verdien capaciteit toegekend van € 1000,= per maand. De vastgestelde partneralimentatie bedroeg derhalve € 5453,= per maand. In 2006

wordt de alimentatie verlaagd wegens een verminderde draagkracht van de man. In 2014 verzoekt de man wederom om verlaging van de partneralimentatie. De vrouw dient een zelfstandig verzoek in tot verhoging van de partneralimentatie gelijk aan haar oorspronkelijke behoefte ad € 6453,= per maand. Beide verzoeken worden afgewezen, waarna beide partijen hoger beroep instellen.

De vrouw stelt dat haar behoefte, ondanks de verlaging in 2011, gelijk is gebleven. Zij stelt grote tekorten te hebben omdat de man al jaren niet meer in haar behoefte voorziet. Als gevolg hiervan heeft zij medische klachten en is zij niet in staat om te werken. De vrouw stelt dat haar verdien capaciteit nihil is en verzoekt met terugwerkende kracht tot 1 januari 2008 een partneralimentatie gelijk aan de geïndexeerde behoefte van € 6453,= per maand.

De man stelt dat er sprake is van een afnemende behoefte naarmate de jaren na de echtscheiding verstrijken. Dit wordt enerzijds veroorzaakt door de aanpassing van de behoefte aan de welstand na het huwelijk en anderzijds door een verder verwijderd verband met de financiële situatie tijdens het huwelijk. Tevens stelt hij dat de vrouw niet heeft aangetoond dat zij niet meer kan werken en evenmin heeft zij onderbouwd dat zij hiertoe inspanningen heeft verricht. Daarnaast heeft de vrouw in het kader van de vermogensrechtelijke afwikkeling een vergoeding ontvangen van in totaal € 300.000,=. Als er sprake is van financiële nood bij de vrouw dan houdt dat volgens de man verband met het uitgavenpatroon van de vrouw.

Het hof overweegt dat de grondslag voor partneralimentatie de door het huwelijk ontstane lotsverbondenheid tussen echtgenoten is. Deze lotsverbondenheid neemt af naarmate partijen langer uit elkaar zijn. Van de onderhoudsgerechtigde mag dan verwacht worden dat zij zich zal inspannen om in het eigen levensonderhoud te voorzien.

Voorts stelt het hof dat de man de stellingen van de vrouw gemotiveerd heeft betwist terwijl de vrouw heeft nagelaten om haar gebrek aan verdien capaciteit te onderbouwen terwijl dit wel op haar weg lag. Daarnaast wordt opgemerkt dat niet gebleken is dat de vrouw de afgelopen jaren constructieve pogingen heeft gedaan om (gedeeltelijk) in haar eigen levensonderhoud te voorzien. Evenmin heeft de vrouw aangetoond dat zij haar uitgavenpatroon heeft aangepast in verband met de – haar kennelijk bekend veronderstelde – verbleking van de huwelijksgelateerde behoefte naarmate het tijdsverloop na de echtscheiding. De vrouw ontvangt immers al sinds 2011 een lager bedrag. In plaats van haar uitgavenpatroon te matigen, maakt de vrouw na jaren onverminderd aanspraak op de huwelijksgelateerde behoefte.

Het hof oordeelt dat er geen rechtsgrond is – tevens met inachtneming van de redelijkheid en billijkheid – op grond waarvan de vrouw gedurende twaalf jaar aanspraak kan maken op partneralimentatie gerelateerd aan de welstand van het huwelijk. Naar maatschappelijke normen mag verwacht worden dat de onderhoudsgerechtigde zo veel mogelijk zelf in het eigen levensonderhoud voorziet naarmate de echtscheiding verder in het verleden ligt.

Voorts overweegt het hof dat de vrouw geen aantoonbare inspanningen heeft geleverd om in haar eigen levensonderhoud te voorzien terwijl van haar een toenemende verdien capaciteit mag worden verwacht. In aanmerking nemende dat de lotsverbondenheid tussen partijen is afgenomen naarmate zij langer uit elkaar zijn en daarmee de behoefte van de vrouw is “verkleurd”, bepaalt het hof dat de minimum behoefte van de vrouw na twaalf jaar gelijk kan worden gesteld aan het minimumloon. De oorspronkelijk vastgestelde behoefte van € 6453,= bruto per maand wordt dan vanaf de echtscheiding op

27 december 2005 – in twaalf jaar – jaarlijks lineair afgebouwd tot het minimumloon geldend op 27 december 2017. Daarbij stelt het hof dat de vrouw ook een verdien capaciteit heeft omdat zij niet de zorg heeft voor jonge kinderen. Haar verdien capaciteit wordt eveneens gelijkgesteld aan het minimumloon, zulks met ingang van 1 januari 2014 omdat de man per die datum de wijziging heeft verzocht.

Juridisch kader en jurisprudentie

Art. 1:157 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat de rechter bij de echtscheidingsbeschikking of bij latere uitspraak een onderhoudsbijdrage kan toekennen aan de verzoeker. De grondslag voor partneralimentatie staat niet als zodanig vermeld in de wet maar kan worden afgeleid uit de rechtspraak (HR 14 november 1997, NJ 1998/112 en HR 9 februari 2001, NJ 2001/216). Hieruit blijken oorspronkelijk twee gronden: de voortdurende solidariteit na het huwelijk, oftewel de lotsverbondenheid, en de huwelijksgerelateerde vermindering van de verdien capaciteit. In het Nederlands recht wordt echter geen onderscheid gemaakt tussen de beide grondslagen. In de literatuur en jurisprudentie wordt bovendien de lotsverbondenheid veelal als (enige) grondslag voor alimentatie benoemd.

Bij de vaststelling van partneralimentatie door de rechter spelen zowel financiële als niet-financiële factoren een belangrijke rol. De financiële factoren die een rol spelen zijn de wettelijke maatstaven genoemd in art. 1:157 jo. 1:392 BW, te weten de behoefte van de onderhoudsgerechtigde enerzijds en de draagkracht van de onderhoudsplichtige anderzijds. De mogelijkheid om rekening te houden met niet-financiële factoren ontleent de rechter aan zijn discretionaire bevoegdheid ex art. 1:157 lid 1 BW. De rechter bepaalt of er wel of niet (ten volle) alimentatie wordt toegekend. In uitzonderlijke gevallen kan bijvoorbeeld “wangedrag” van de alimentatiegerechtigde ervoor zorgen dat in redelijkheid niet van de alimentatieplichtige kan worden gevergd nog langer en/of volledig in het levensonderhoud van de alimentatiegerechtigde te voorzien. Er wordt dan een verband gelegd tussen het gedrag en de lotsverbondenheid. Hierbij geldt echter dat de enkele constatering van grievend gedrag niet zonder meer leidt tot het afzwakken van de lotsverbondenheid (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 23 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4599). Hoewel uit de jurisprudentie blijkt dat veelal een beroep wordt gedaan op de verbreking van de lotsverbondenheid bij wangedrag door de alimentatiegerechtigde, zijn er ook nog andere niet-financiële (objectieve) factoren die van invloed kunnen zijn op de voortdurende solidariteit na het huwelijk. Hierbij kan gedacht worden aan: de ongelijke rolverdeling tussen de echtgenoten tijdens het huwelijk, de leeftijd van de onderhoudsgerechtigde en diens gezondheid, de huwelijksduur en het tijdsverloop tussen de echtscheiding en het moment van het alimentatieverzoek. In welke mate deze factoren van invloed zijn op de vraag in hoeverre van de alimentatieplichtige in redelijkheid niet (langer) gevergd kan worden alimentatie te voldoen, is afhankelijk van de feiten en omstandigheden.

Behoeftig en behoeftigheid

Het afnemen van de lotsverbondenheid komt tot uiting via de maatstaven van de behoefte en de behoeftigheid van de alimentatiegerechtigde. Het vaststellen van de omvang van de behoefte is volgens de Hoge Raad maatwerk waarbij rekening dient te worden gehouden met alle relevante omstandigheden, waaronder de hoogte en de aard van de inkomsten en uitgaven ten tijde van het huwelijk. De omvang van de behoefte kan echter ook aan de hand van een grove stelregel worden beoordeeld,

waarbij wordt aangesloten bij het netto besteedbaar gezinsinkomen van partijen tijdens het huwelijk vlak voor de beëindiging van de samenleving.

Als er sprake is van een vertroebeling van de lotsverbondenheid dan is niet langer de welstand van het huwelijk leidend bij de vaststelling van de behoefte maar wordt deze bepaald op basis van de welstand direct voorafgaand aan de procedure waarin vaststelling of wijziging van de partneralimentatie wordt verzocht. Dit wordt ook wel de verbleking van de behoefte genoemd. Het Hof Den Haag en het Hof Den Bosch oordeelden hierover: “naarmate de scheiding verder in het verleden ligt, neemt de lotsverbondenheid van het huwelijk als basis waarop de onderhoudsverplichting is gegrond af” (zie Gerechtshof Den Haag d.d. 31 oktober 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY4522 en Gerechtshof Den Bosch d.d. 1 november 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU3154). In dit kader speelt veelal ook de behoeftigheid een belangrijke rol. De behoeftigheid ziet op de verdien capaciteit van de onderhoudsgerechtigde. In het kader van de verbleking van de behoefte geldt dat naarmate er meer tijd is verstreken na de echtscheiding, meer van de onderhoudsgerechtigde kan worden verlangd om in het eigen levensonderhoud te voorzien.

Jurisprudentie

Uit de jurisprudentie volgt dat er veelal een beroep wordt gedaan op het subjectieve wangedrag van de onderhoudsgerechtigde dan wel op het objectieve tijdsverloop tussen de echtscheiding en het alimentatieverzoek als omstandigheid die de lotsverbondenheid aantast. Overigens zijn de uitspraken die betrekking hebben op de objectieve niet-financiële factoren sterk in de minderheid. In bovengenoemde uitspraak van het Hof Den Bosch ging het om een objectieve omstandigheid. In die procedure vroeg de vrouw acht jaar na de echtscheiding voor het eerst om een bijdrage in haar levensonderhoud. Het hof oordeelde dat niet alleen het tijdsverloop maar mede ook de omstandigheid dat de vrouw na de echtscheiding haar uitgavenpatroon had aangepast, ten grondslag lag aan de afzwakking van de lotsverbondenheid. Met betrekking tot de behoefte van de vrouw oordeelde het hof daaropvolgend “dat gezien het tijdsverloop sinds de echtscheidingsdatum alsook het feit dat de vrouw al vanaf 2001 haar uitgavenpatroon heeft aangepast en dus voor haar al geruime tijd financiële onafhankelijkheid heeft bestaan, er geen sprake meer is van een band met het huwelijk en dat de vrouw een eigen mate van welstand heeft opgebouwd waaraan haar behoefte gerelateerd zou dienen te worden”. In een andere zaak die eveneens speelde bij het Hof Den Bosch woonden partijen ten tijde van het echtscheidingsverzoek al ruim tien jaar niet meer samen. De vrouw verzocht de man om een bijdrage in haar levensonderhoud te leveren waarbij haar behoefte was gerelateerd aan de welstand ten tijde van het huwelijk. Het hof oordeelde dat er na ruim tien jaar na het verbreken van de samenleving in redelijkheid niet meer kon worden gesproken van een uit het huwelijk voortvloeiende lotsverbondenheid tussen partijen waarop een onderhoudsverplichting van de man jegens de vrouw kon worden gebaseerd. Hierbij werd tevens van belang geacht dat de vrouw direct na het verbreken van de samenleving een affectieve relatie kreeg met een ander, welke relatie nog voortduurde. Voorts werd door het hof in aanmerking genomen dat de vrouw gedurende tien jaar geen aanspraak heeft gemaakt op de tussen partijen overeengekomen bijdrage, welke afspraak eenzijdig door de man was verbroken nadat hij bekend was geworden met de nieuwe relatie van de vrouw (Gerechtshof Den Bosch, 12 september 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:4257). In de onderhavige uitspraak van het Hof Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2015:2744) is er eveneens tien jaar verstreken

tussen de echtscheiding en het behandelde alimentatieverzoek en had de alimentatiegerechtigde niet of nauwelijks inspanningen verricht om, al dan niet gedeeltelijk, in het eigen levensonderhoud te voorzien. Het hof overweegt dan dat van de vrouw – vanwege het tijdsverloop – mocht c.q. mag worden verwacht dat zij zo veel mogelijk in haar eigen levensonderhoud zal (gaan) voorzien. In aanmerking nemende dat de vrouw niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij niet in staat was te werken, er geenszins was gebleken van enige inspanning om werk te vinden en zij haar uitgavenpatroon – ondanks grote tekorten – niet had aangepast, neemt het hof bij het bepalen van de behoefte van de vrouw een (fictieve) verdien capaciteit in aanmerking, welke wordt gesteld op het minimumloon. Het hof redeneert in dit verband dat vanwege de verstreken tijd na de echtscheiding, de lotsverbondenheid zoals die voortduurt na het huwelijk afneemt en de (oorspronkelijke) behoefte van de vrouw doet verbleken. Dit betekent dat de behoefte niet langer wordt bepaald aan de hand van de welstand van partijen tijdens het huwelijk maar op basis van de welstand van de onderhoudsgerechtigde ten tijde van de beoordeling van het alimentatieverzoek.

Hoewel het tijdsverloop een objectief bepaalbare omstandigheid is, blijkt uit voorgaande uitspraken dat enkel het verstrijken van de tijd niet voldoende wordt geacht om de lotsverbondenheid aan te tasten. Er dient ten minste nog sprake te zijn van een andere niet-financiële factor om de voortdurende solidariteit van het huwelijk te kunnen doorbreken.

Overigens valt op dat het hof omgekeerd evenredig oordeelt over het verzoek van de vrouw. De vrouw verzoekt immers om een gefaseerde verhoging van de alimentatie en zij krijgt daar een gefaseerde afbouwregeling voor terug. Aangezien de man niet expliciet om een afbouwregeling heeft verzocht, is het de vraag of het hof in dit geval ambtshalve de alimentatie heeft gelimiteerd ex art. 1:157 lid 3 BW. In een soortgelijke casus heeft de Hoge Raad hierover geoordeeld dat er geen sprake is van limitering in de zin van art. 1:157 lid 3 BW indien de rechter zijn beslissing baseert op de (verminderde) behoefte of draagkracht. De rechter mag immers rekening houden met de toekomstige omstandigheid dat de onderhoudsgerechtigde op enig moment in zijn/haar eigen levensonderhoud kan (gaan) voorzien met een nihilstelling tot gevolg (en dus geen beëindiging van de alimentatieplicht waarbij hoge motiveringseisen voor de rechter gelden) (Hoge Raad 30 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1335, Conclusie Hoge Raad (A-G) 30 januari 2004 ECLI:NL:PHR:2004:AO1335 en tevens Hoge Raad 29 maart 1985, NJ 1985/889).

Vermoedelijk zullen de discussies over de lotsverbondenheid in de (nabije) toekomst niet meer aan de orde zijn. In het Wetsvoorstel herziening van partneralimentatie (19 juni 2015, 34231) is de grondslag voor partneralimentatie immers niet langer de lotsverbondenheid maar een verlies aan verdien capaciteit als gevolg van keuzes die tijdens het huwelijk zijn gemaakt. Het recht op alimentatie wordt dan bepaald door het verlies aan verdien capaciteit vanwege het huwelijk. De bijdrage in het levensonderhoud vormt een compensatie voor de ontstane achterstand op de arbeidsmarkt die het gevolg is van het feit dat de alimentatiegerechtigde tijdens het huwelijk geen of minder tijd heeft kunnen besteden aan een carrière. Als het voorstel wordt aangenomen dan speelt het verlies aan welstand bij het einde van het huwelijk geen rol meer. Het uitgangspunt is dan de terugkeer van de onderhoudsgerechtigde naar de arbeidsmarkt. In de onderhavige uitspraak lijkt het of het hof een voorschot heeft genomen op het wetsvoorstel door te oordelen dat van de vrouw een eigen verantwoordelijkheid mag worden verwacht om in haar eigen levensonderhoud te gaan voorzien en haar een fictieve verdien capaciteit toe te kennen. Wellicht wordt hiermee

voorzichtig het standpunt van de rechterlijke macht over de gewijzigde grondslag uit het wetsvoorstel al weergegeven?

E.A. Slappendel
La Gro Advocaten

220

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
6 oktober 2015, nr. 200.170.464/01
ECLI:NL:GHARL:2015:7700
(mr. Jonkman, mr. Idsardi, mr. De Ruijter)
Noot V.T.M. Smeets

Ouderlijk gezag. Zorgregeling. Ernstige bezwaren minderjarigen.

Het hof oordeelt dat de man voortaan alleen zal zijn belast met het gezag. Voorts komt het hof tot de conclusie dat met de ernstige bezwaren van de minderjarige kinderen en strijd met andere zwaarwegende belangen van hen is voldaan aan de ontzeggingsgronden van art. 1:377a lid 3 sub c en d BW, en wijst het verzoek van de vrouw om een omgangsregeling af.

[BW art. 1:251a lid 1, 1:253n lid 2, 1:253a lid 4 jo. 1:377a lid 3, 1:377a lid 3 sub c en d]

Het huwelijk van partijen is in 2012 ontbonden. Uit hun huwelijk zijn twee thans nog minderjarige kinderen geboren. Minderjarige 1 is geboren in 1999, minderjarige 2 in 2003.

Partijen hebben tot 25 februari 2015 het gezamenlijk gezag over de minderjarigen. De minderjarigen hebben hun hoofdverblijf bij de man. Vanaf begin 2013 is er geen contact tussen de vrouw en de minderjarigen.

Het geschil betreft de wijze waarop in het gezag over de minderjarigen dient te worden voorzien en de contactregeling tussen de vrouw en de minderjarigen.

Ten aanzien van het gezag komt het hof tot het oordeel dat het in het belang van de minderjarigen noodzakelijk is dat de man voortaan alleen zal zijn belast met het gezag. Daarbij komt dat de minderjarigen hebben aangegeven angst te hebben gekregen voor de vrouw en dat zij verwachten dat zich problemen blijven voordoen als zij mede belast blijft met het gezag. Tevens scheidt het weinig vertrouwen dat de vrouw onduidelijkheid laat bestaan over haar huidige psychische gesteldheid.

Het hof wijst het verzoek van de vrouw om een omgangsregeling af. Ten aanzien van de omgang met de vrouw hebben de minderjarigen ernstige bezwaren naar voren gebracht. Zij hebben al lange tijd geen contact met haar, zijn bang voor haar en hebben behoefte aan rust. Daarnaast acht het hof omgang ook anderszins in strijd met zwaarwegende belangen van de minderjarigen. Het hof ziet geen aanleiding voor een raadsonderzoek.

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank voor zover aan hoger beroep onderworpen.

[verzoekster],
wonende te [A],

verzoekster,

verder te noemen: de vrouw,

advocaat: mr. M. Horsten-van Gemeren, kantoorhoudend te Emmen,