

's-Hertogenbosch 30 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1601; Hof Amsterdam 17 januari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:121. Hoewel moeder zich reeds vanaf 24 oktober 2014 noodgedwongen bij het kind heeft gevoegd, is deze omstandigheid op zich onvoldoende om 'de gewone verblijfplaats' in Bulgarije vast te stellen. Immers, de enkele fysieke aanwezigheid is hiervoor onvoldoende, zo blijkt uit de criteria vanuit de vaste jurisprudentie op dit punt. Vanaf augustus 2015 heeft moeder een baan in Bulgarije, gaat het kind kort daarop naar school en schrijft moeder zich uit in Nederland. Hieruit valt af te leiden dat er sprake is van een zekere bedoeling van de moeder om zich in Bulgarije te vestigen. Voorts blijkt ook van een zeker integratie van het kind en moeder in Bulgarije. Vanaf dat moment wijzigt de gewone verblijfplaats van het kind terecht van Nederland naar Bulgarije.

*F. Borger van der Burg-Holstege
Holstege Advocaten en Mediation*

203
<p>Gerechtshof Den Haag 29 augustus 2018, nr. 200.211.495/01 ECLI:NL:GHDHA:2018:2379 (mr. Obbink-Reijngoud, mr. Sutorius-van Hees, mr. Van Barneveld-Peters) Noot S.N. Biesheuvel en E.A. Slappendel</p>
<p>Beëindiging alimentatieverplichting. Vereisten voor 'samenwonen'. Voorshands geleverd bewijs. Tegenbewijs.</p>
<p>Toepassing van art. 1:160 BW dat ziet op beëindiging van de alimentatieverplichting op de grond dat de alimentatiegerechtigde is gaan samenwonen als ware zij gehuwd. De bespreking van de in de jurisprudentie ontwikkelde vereisten voor toepassing van genoemd artikel. De constructie van voorshands geleverd bewijs en het leveren van tegenbewijs tegen voorshands aannemelijk geachte feiten en omstandigheden.</p>
[BW art. 1:160; Rv art. 150]

De beëindiging van partneralimentatie op grond van art. 1:160 BW blijkt voor de alimentatieplichtige vaak een enorme uitdaging. Als de alimentatieplichtige heeft gesteld dat er sprake is van samenwoning als ware men gehuwd door de alimentatiegerechtigde en enig bewijs hiertoe heeft geleverd, kan het hof oordelen dat het deze stelling voorshands aannemelijk acht. De alimentatiegerechtigde kan dan vervolgens worden toegelaten het geleverde bewijs te ontzenuwen. Uit de jurisprudentie volgt dat art. 1:160 BW restrictief moet worden uitgelegd. Voor een geslaagd beroep op dit artikel dient aan een vijftal vereisten te worden voldaan. Ter beoordeling van deze vereisten wordt aansluiting gezocht bij een 'als normaal' te beschouwen huwelijk. De rechter wordt meestal een groot feitencomplex voorgelegd en moet zijn oordeel baseren op de richtlijnen die zijn ontwikkeld in de jurisprudentie. De alimentatiegerechtigde mag bewijs inbrengen dat er geen sprake is van samenwoning. Het doen van slechts blote ontkenningen en niet-onderbouwde stellingen leidt er niet toe dat het hof oordeelt dat de reeds aannemelijk geachte stellingen van de alimentatieplichtige zijn ontzenuwd. Als de alimentatiegerechtigde betwist dat er sprake

is van samenwoning mag van haar verwacht worden dat zij deze stelling met voldoende feiten en omstandigheden onderbouwt. De alimentatiegerechtigde zal genoodzaakt zijn inzicht te verschaffen in een relaas van privéaangelegenheden zodat de rechter in staat is te oordelen of er wel of niet sprake is van een samenwonen als ware men gehuwd.

[appellante],
wonende te [woonplaats],
verzoekster in hoger beroep,
hierna te noemen: de vrouw,
advocaat: mr. S.E. de Geus te Den Haag,
tegen
[de man],
wonende te [woonplaats],
verweerder in hoger beroep,
hierna te noemen: de man.
Op 24 april 2017 heeft de advocaat van de man, mr. M.S. Clarenbeek, zich onttrokken aan de zaak.

Hof:

Verder procesverloop in hoger beroep

Voor het procesverloop in hoger beroep verwijst het hof naar zijn beschikking van 21 februari 2018 waarvan de inhoud als hier herhaald en ingelast moet worden beschouwd. Bij die beschikking heeft het hof de vrouw toegelaten tot het ontzenuwen van het voorshands geleverde bewijs dat de vrouw en haar nieuwe partner met elkaar samenwonen, elkaar wederzijds verzorgen en een gemeenschappelijke huishouding voeren. Iedere verdere beslissing is aangehouden. Het getuigenverhoor heeft op 19 juni 2018 plaatsgevonden. Als getuigen zijn gehoord de vrouw en de heer [vriend van de vrouw].

Verdere beoordeling van het principale en het voorwaardelijk incidentele hoger beroep

Beoordeling bewijs

1. Het hof is van oordeel dat de vrouw in het kader van de bewijsopdracht geen nieuwe feiten en omstandigheden heeft aangedragen, die het voorshands aangenomen bewijs ontzenuwen. De vrouw en de heer [vriend van de vrouw] hebben de samenwoning als waren zij gehuwd, ontkend. Het hof is echter van mening dat de enkele ontkenning van de samenwoning niet genoeg is om het voorshands door de man geleverde bewijs te ontzenuwen. Zowel de heer [vriend van de vrouw] als de vrouw hebben met stelligheid verklaard dat zij elkaar al jaren kennen en regelmatig bij elkaar zijn, maar geen relatie hebben. Dat de kinderen van de man de vrouw en de heer [vriend van de vrouw] vaak zien bij de Albert Heijn wordt door beiden niet ontkend, evenmin als het feit dat de vrouw regelmatig bij de bushalte in de buurt van de woning van de heer [vriend van de vrouw] heeft gestaan in de vroege ochtend zoals de man heeft opgemerkt. Uit de verklaringen van zowel de vrouw als de heer [vriend van de vrouw] blijkt echter niet meer dan dat zij van mening zijn dat daaruit niet de conclusie kan worden getrokken dat zij een affectieve relatie hebben en/of samenwonen als waren zij gehuwd. Ook de overige door de rechtbank in aanmerking genomen omstandigheden worden door de vrouw en de heer [vriend van de vrouw] niet ontkend. Zij hebben een andere lezing of menen dat aan de gegeven feiten en omstandigheden niet de conclusie mag worden verbonden die de rechtbank daaraan heeft verbonden. Zo hebben zij samen een bank gekocht, maar dat was omdat de vorige bank door het hondje van de vrouw zou

zijn vernield en dit dus de verantwoordelijkheid van de vrouw was. Ook zou de vrouw de man hebben verzorgd toen hij gevallen was, maar dat zou eenmalig en toevallig zijn geweest, evenals het zemen van de ramen en de aanwezigheid van de vrouw in het huis van de heer [vriend van de vrouw], wat niet structureel en alleen voor de kersttraditie zou zijn geweest. De verklaring alleen die de vrouw en de heer [vriend van de vrouw] geven over haar aanwezigheid in de woning en haar berichten daarover op Facebook, ontzenuwt echter niet het vermoeden dat de vrouw en de heer [vriend van de vrouw] een relatie met elkaar hebben, samenwonen en elkaar wederzijds verzorgen. Ten aanzien van de facebook berichten hebben de vrouw en de heer [vriend van de vrouw] andersluidend verklaard. Zo heeft de vrouw verklaard dat zij de berichten over de aankoop van een bank en een gezamenlijk hondje niet heeft geplaatst, maar dat de heer [vriend van de vrouw] dat zonder haar medeweten op haar account zou hebben gedaan. De heer [vriend van de vrouw] heeft dit echter stellig ontkend. Verder heeft de vrouw verzuimd, ondanks eerdere aankondiging, stukken over te leggen waaruit blijkt dat zij en de heer [vriend van de vrouw] ieder de eigen dagelijkse en vaste lasten dragen. Ook desgevraagd hebben noch de vrouw noch de heer [vriend van de vrouw] over hun lasten en bestedingen nader verklaard en zij hebben daar ook geen inzicht in gegeven. Gegeven het feit dat niet wordt ontkend dat zij samen met de heer [vriend van de vrouw] boodschappen deed of heeft gedaan, kon van de vrouw verwacht worden dat zij ter ontzenuwing van het vermoeden dat zij elkaar wederzijds verzorg(d)en, bijvoorbeeld zou hebben aangetoond dat zij haar boodschappen zelf betaalde. Dit heeft de vrouw ook in het kader van de bewijsopdracht niet gedaan. Evenmin is sluitend verklaard over de verblijfplaats van de vrouw nadat zij bij de man was weggegaan. De vrouw houdt het bij 'overal en nergens' en heeft daar evenmin als in de stukken duidelijkheid over gegeven. Ook de verklaring van de heer [vriend van de vrouw] geeft hierover geen duidelijkheid. In het licht van het vorenstaande en van alle door de rechtbank in aanmerking genomen omstandigheden, zijn de verklaringen van de heer [vriend van de vrouw] en de vrouw niet voldoende om het vermoeden van de juistheid van de stellingen van de man te ontzenuwen.

2. Op grond van het bovenstaande in onderlinge samenhang bezien en hetgeen in de tussenbeschikking van het hof reeds is overwogen, is het hof van oordeel dat de vrouw niet is geslaagd door middel van tegenbewijs de stelling van de man dat zij en haar nieuwe partner met elkaar samenwonen, elkaar wederzijds verzorgen en een gemeenschappelijke huishouding voeren, te ontzenuwen. Het hof komt derhalve tot de conclusie dat de vrouw samenwoont als ware zij gehuwd in de zin van artikel 1:160 BW, zodat de verplichting van de man om uit hoofde van echtscheiding levensonderhoud aan haar te verschaffen is geëindigd op het tijdstip dat de vrouw is gaan samenleven met haar nieuwe partner als ware zij gehuwd.

Ingangsdatum samenwoning

3. Nu de door de rechtbank vastgestelde ingangsdatum niet in geschil is, te weten 1 januari 2015, zal het hof hiervan uitgaan.

4. Dit alles leidt tot de volgende beslissing.

Verdere beslissing op het hoger beroep

Het hof:

bekrachtigt de bestreden beschikking.

NOOT

In de onderhavige zaak gaat het om de beëindiging van partneralimentatie op grond van art. 1:160 BW. Dit artikel stelt dat 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 vaststaande feiten en het procesverloop

Partijen waren gehuwd van 25 juni 2003 tot 4 november 2014. Bij beschikking van 27 juni 2014 van de rechtbank Den Haag is de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. Verder is bepaald dat de man € 517,= bruto per maand dient te betalen als bijdrage in het levensonderhoud van de vrouw.

De alimentatieplichtige heeft gesteld dat de vrouw samenwoont als ware zij gehuwd en heeft daartoe enig bewijs geleverd. De Rechtbank Den Haag heeft op 12 december 2016 bij beschikking voor recht verklaard dat de verplichting van de man tot het betalen van partneralimentatie aan de vrouw met ingang van 1 januari 2015, met terugwerkende kracht, is geëindigd. De vrouw is hiertegen in hoger beroep gekomen. Het hof heeft op voorhand de stellingen van de man aannemelijk geacht en de vrouw bij tussenbeschikking (ECLI:NL:GHDHA:2018:369) toegelaten het door de alimentatieplichtige geleverde bewijs te ontzenuwen door middel van getuigen. Het hof heeft de vrouw en haar vriend als getuigen gehoord. Dit getuigenverhoor heeft echter niet geleid tot het ontzenuwen van het door de alimentatieplichtige geleverde bewijs.

Juridisch kader en jurisprudentie

Het leveren van bewijs en tegenbewijs

Het leveren van bewijs in dit soort alimentatiezaken valt binnen het wettelijk kader van art. 150 Rv. Dit artikel bepaalt dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast draagt van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid of billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. Het leveren van bewijs voor de omstandigheden die leiden tot vaststelling dat er sprake is van samenwonen als ware zij gehuwd is voor een alimentatieplichtige buitengewoon lastig. Het gaat om privéomstandigheden die grotendeels voor de buitenwereld niet zichtbaar zijn. Na waardering van het bewijs dat door de alimentatieplichtige wordt aangedragen, kan de rechter beslissen om voorshands aannemelijk te achten dat sprake is van een samenwonen in de zin van art. 1:160 BW. De alimentatiegerechtigde wordt dan toegelaten tot het leveren van tegenbewijs (ECLI:NL:GHSHE:2016:1252 en ECLI:NL:RBOVE:2018:369). Dit is geen omkering van de bewijslast en ook geen omkering van het bewijsrisico. Zowel de bewijslast als het bewijsrisico blijven rusten op de alimentatieplichtige.

In deze zaak is van het vorenvermelde sprake. De rechter neemt op voorhand aan, aan de hand van de onderbouwde stellingen van de alimentatieplichtige, dat er sprake is van een samenwonen als ware men gehuwd in de zin van art. 1:160 BW.

Tegenbewijs betreft het bewijs dat wordt geleverd door de partij die in principe geen bewijsrisico draagt. Dit bewijs moet niet zo worden bezien dat het tegendeel moet worden bewezen.

Tegenbewijs dient er slechts toe twijfel te zaaien over de op voorhand aannemelijk geachte stellingen van de alimentatieplichtige. Als dit tegenbewijs lukt, zal de alimentatieplichtige op wie feitelijk de bewijslast en het

bewijsrisico rust in het ongelijk worden gesteld (ECLI:NL:GHARL:2013:BZ6120 en ECLI:NL:GHDHA:2015:1705). In onderhavige zaak hebben de alimentatiegerechtigde en haar vriend de stellingen van de alimentatieplichtige slechts ontkend. Het spreekt voor zich dat hier niet met een simpele ontkenning van deze stellingen kan worden volstaan (zie ook ECLI:NL:HR:2016:724). Het hof stelt daarom terecht dat de enkele ontkenning van een samenwonen niet genoeg is om het vermoeden van de juistheid van de stellingen van de man te ontzenuwen en bekrachtigt de bestreden beschikking. Met betrekking tot de vraag welke feiten en omstandigheden de alimentatiegerechtigde als tegenbewijs had kunnen aandragen, zal eerst bekeken moeten worden welke stellingen door de alimentatieplichtige zijn ingenomen en door de rechter bewezen zijn geacht en hoe de rechter tot dit oordeel is gekomen.

Toepassing van artikel 1:160 BW

Uit de jurisprudentie volgt dat art. 1:160 BW restrictief moet worden uitgelegd, hetgeen meebrengt dat niet lichtvaardig zal worden geoordeeld dat er is voldaan aan alle eisen van art. 1:160 BW. Het gaat immers om een onherroepelijke sanctie welke volgt op het moment dat deze grond voor beëindiging van partneralimentatie is ontstaan (ECLI:NL:GHARL:2017:10297 en ECLI:NL:GHARL:2016:4501). Hierin schuilt tevens het risico voor de alimentatiegerechtigde tot terugbetaling van te veel ontvangen partneralimentatie.

In geval van een succesvol beroep op art. 1:160 BW geldt dat de alimentatieverplichting van de ex-echtgenoot niet alleen ophoudt te bestaan, maar in beginsel ook niet herleeft als de samenwoning met de nieuwe partner weer wordt verbroken. Deze bepaling is overigens van regelen recht zodat partijen vrij zijn hiervan schriftelijk af te wijken (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:GHSHE:2016:1252). In het feitencomplex van onderhavige uitspraak is te lezen dat partijen van deze mogelijkheid gebruik hebben gemaakt en waren overeengekomen dat indien de samenwoning binnen drie maanden zou eindigen de alimentatieplicht zou herleven.

Vaste rechtspraak is dat een enkel samenwonen niet voldoende is voor een samenleven als ware men gehuwd. Vereist is dat er is voldaan aan de navolgende vijf cumulatieve toetsingscriteria:

(1) een affectieve relatie, (2) die van duurzame aard is en die (3) meebrengt dat de alimentatiegerechtigde en haar partner elkaar wederzijds verzorgen, (4) samenwoning en (5) het voeren van een gemeenschappelijke huishouding. De vraag of aan deze vereisten is voldaan, dient te worden beoordeeld aan de hand van de feiten en omstandigheden van het geval.

Affectieve relatie

Onder een affectieve relatie wordt een liefdesrelatie verstaan. De alimentatiegerechtigde heeft voor iemand een bijzondere vorm van genegenheid of is op z'n minst met die persoon zeer ingenomen.

Duurzame aard

Voor wat betreft het duurzaam karakter geldt dat in zijn algemeenheid geen vaste periode is aan te geven gedurende welke de relatie moet hebben geduurd, wil deze in het kader van art. 1:160 BW als duurzaam worden aangemerkt. Wel moet de intentie aanwezig zijn voor een onbepaalde duur een bestendige relatie met elkaar te hebben. Als de samenwonenden hun intentie niet op een duurzame samenleving hebben gericht, maar alleen op een tijdelijk samenleven, is er geen sprake van samenleven met een ander als ware zij gehuwd. Volgens Wortmann kan een afspraak om voor bepaalde tijd samen te leven (als proef) om daarna te bezien of de samenleving wederom voor bepaalde tijd

wordt voortgezet, wel als intentie op een duurzaam samenleven gericht zijn. Het gaat binnen elk feitencomplex steeds weer om de bedoeling van partijen, die niet altijd even makkelijk is te achterhalen (zie noot bij ECLI:NL:PHR:2001:ZC3603).

Wederzijdse verzorging en het voeren van een gemeenschappelijke huishouding

Uit de jurisprudentie blijkt dat de vereisten van wederzijdse verzorging, samenwoning en het voeren van een gemeenschappelijke huishouding in veel gevallen een groot obstakel vormen voor het bewijzen van samenwonen als waren zij gehuwd.

De wederzijdse verzorging kan bestaan uit hetzij bijdragen in de kosten van de gezamenlijke huishouding, hetzij op andere wijze in elkaars verzorging voorzien. Bij dit laatste kan gedacht worden aan een zodanige taakverdeling dat de één de huishouding doet en de ander deze financieel voor zijn rekening neemt (zie noot E.A.A. Luijten bij HR 22 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4967, NJ 1986/82). Indien slechts kostgeld wordt betaald of een bedrag dat overeenstemt met de meerkosten die de inwoning meebrengt, is hieraan niet voldaan (ECLI:NL:HR:2001:ZC3603).

Samenwonen

Het vereiste dat echtgenoten tijdens het huwelijk verplicht zijn samen te wonen is in 2001 uit de wet geschrapt. Dit heeft echter niet tot gevolg gehad dat ook voor art. 1:160 BW het samenwoningsvereiste is komen te vervallen. Voor de uitleg van art. 1:160 BW moet aansluiting worden gezocht bij de kenmerken van een als 'normaal' te beschouwen huwelijk. Een van die kenmerken is dat de echtgenoten met elkaar samenwonen en dus blijft dit samenwoningsvereiste voor art. 1:160 BW van kracht. Wel wordt er aansluiting gezocht bij de 'moderne maatschappij'. Samenwonen kan dan ook betekenen dat betrokkenen kiezen voor een invulling van hun dagelijkse leven waarbij zij niet iedere dag en nacht met elkaar doorbrengen en waarbij zij niet alle financiële middelen met elkaar delen (ECLI:NL:GHSHE:2017:245 en ECLI:NL:GHARL:2016:3188).

Niet vereist is dat de alimentatiegerechtigde en diens partner de samenwoning als oogmerk hebben gehad. A-G Wesseling-van Gent stelt daarover in haar conclusie bij ECLI:NL:HR:2016:724: "Indien de rechter tot het oordeel komt dat aan de vijf genoemde vereisten is voldaan, kan aan toepassing van dit artikel niet in de weg staan dat de betrokkenen ontkennen een samenleving in de zin van art. 1:160 BW te hebben beoogd."

In geval van een LAT-relatie kan door de alimentatieplichtige geen beroep op art. 1:160 BW worden gedaan omdat eenvoudigweg niet aan het samenwoningsvereiste wordt voldaan (ECLI:NL:HR:2005:AS5961). Aangezien het huwelijk en dus ook het 'samenwonen als ware men gehuwd' monogamie als uitgangspunt kent, kan een beroep op art. 1:160 BW ook niet slagen zolang een van de partners gehuwd is (zie ECLI:NL:HR:2001:ZC3603 en ECLI:NL:GHARL:2017:10297). Ten overvloede wordt nog opgemerkt dat art. 1:160 BW ook op het samenwonen van twee mensen van hetzelfde geslacht kan worden toegepast nu een huwelijk tussen personen die tot hetzelfde geslacht behoren vanaf april 2001 wettelijk openstaat. Aan de rechter worden hoge motiveringseisen gesteld bij de feitelijke vaststelling dat sprake is van samenleven als bedoeld in art. 1:160 BW. Deze motiveringseisen gaan echter niet zo ver dat de rechter voor elk van de vijf vereisten afzonderlijk telkens de feiten en omstandigheden zou moeten aangeven waarop het oordeel berust dat aan het desbetreffende vereiste is voldaan. Uit de beschikking moet daarentegen wél blijken waarop het oordeel berust dat aan elk van deze vereisten is voldaan. Met andere woorden: de lezer moet uit de motivering van de rechter kunnen

begrijpen hoe de rechter op basis van de aan zijn oordeel ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden tot zijn oordeel is gekomen (ECLI:NL:HR:2013:1246 en ECLI:NL:HR:2016:724). Voor de alimentatieplichtige en -gerechtigde is tevens nog van belang dat de Hoge Raad heeft bepaald dat wanneer aan sommige voorwaarden voor de toepassing van art. 1:160 BW is voldaan, dit niet van invloed is op de stelplicht en bewijslast ter zake van de andere voorwaarden van die bepaling (vgl. onder meer HR 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:724 en HR 15 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1246, NJ 2013/542).

De casus

De door de man overgelegde Facebookberichten die dateren uit 2014 zien erop dat tussen de alimentatiegerechtigde en de vriend sprake is van een affectieve relatie met een duurzaam karakter. In socialemediaberichten van eind 2014 presenteerden de alimentatiegerechtigde en haar vriend zich als een stel. Zo heeft de alimentatiegerechtigde ook in een van deze berichten haar liefde verklaard aan haar vriend.

Met betrekking tot het samenwonen stelt de alimentatiegerechtigde zelf dat de vriend zijn huis aan haar ter beschikking heeft gesteld. Hierover zegt zij dat dit een vriendelijk gebaar betrof vanwege geluidsoverlast in haar nieuwe woonomgeving. Volgens de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2016:724) is echter niet van belang welke omstandigheden de alimentatiegerechtigde ertoe bewegen bij haar vriend in te trekken. Door de alimentatieplichtige is ook nog een ander Facebookbericht in de procedure gebracht waaruit de samenwoning volgt, te weten een bericht van de vriend waarin hij de alimentatiegerechtigde "zijn verpleegster in huis" noemt en zij hem (kennelijk) verzorgt nadat hij een ongeluk heeft gehad. De alimentatieplichtige heeft verder gesteld dat de vrouw dagelijks op het adres van de vriend verblijft en dat zij regelmatig in de vroege ochtend bij de bushalte in de buurt van de woning van de vriend heeft gestaan. Ook heeft hij de vrouw 's ochtends vroeg op het adres van de vriend in haar badjas aangetroffen, terwijl zij daar de ramen zeemde. Verder stelt de alimentatieplichtige dat de vrouw en haar vriend samen een hondje en een bankstel hebben gekocht en samen met elkaar dingen ondernemen. Dit wordt eveneens ondersteund met socialemediaberichten waarin de alimentatiegerechtigde aangeeft dat zij samen de zorg voor een hondje en het stiefkleinkind van de vriend hebben. Deze uitlatingen zien duidelijk op een wederzijdse verzorging van de alimentatiegerechtigde en de vriend. De genoemde feiten zoals het samen kopen van een hond en een bank passen binnen het kader van het voeren van een gemeenschappelijke huishouding. Het hof komt derhalve terecht tot de conclusie dat de rechtbank uit de door de alimentatieplichtige in het geding gebrachte bewijsstukken heeft mogen afleiden dat sprake is van samenleven in de zin van art. 1:160 BW (zie r.o. 5.4). Dat genoemde personen hun relatie thans typeren als een warme vriendschap doet naar het oordeel van het hof aan de inhoud van de berichten, die zij overigens zelf op sociale media hebben geplaatst, niet af. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat uit die berichten een beeld naar voren komt van een relatie die de uiterlijke verschijningsvorm heeft van een affectieve relatie en samenleving als bedoeld in art. 1:160 BW.

In rechtsoverweging 5.5 stelt het hof dat de betwisting van de vrouw, waarbij zij aanbiedt stukken over te leggen waaruit blijkt dat zij en de vriend ieder hun eigen vaste en dagelijkse lasten dragen en verder getuigenbewijs aanbiedt over de vraag of sprake is (geweest) van een relatie tussen hen, meebrengt dat het hof de vrouw tot het leveren van tegenbewijs zal toelaten.

Om tegenbewijs aan te leveren zijn de vrouw en haar vriend ter zitting als getuigen gehoord. Zowel de vrouw als haar vriend

hebben verklaard dat zij elkaar al jaren kennen en regelmatig bij elkaar zijn. Zij ontkennen geen van beiden dat ze regelmatig door de kinderen van de man worden gezien bij de supermarkt als zij samen boodschappen doen en ook niet dat de vrouw vaak in de vroege ochtend bij de bushalte staat in de buurt van de woning van de vriend. Ook erkennen zij dat zij samen een bank hebben gekocht en dat de vrouw de vriend heeft verzorgd toen hij gevallen was, evenals het zemen van de ramen en de aanwezigheid van de vrouw in het huis van de vriend. Zij stellen echter bij elk van deze feiten en omstandigheden dat daaraan niet de conclusie mag worden verbonden dat zij samenwonen, omdat – volgens hun lezing – van toevalligheden of incidenten sprake is. Met betrekking tot de Facebookberichten zegt de vrouw dat haar vriend deze heeft geplaatst, terwijl hij dat zelf stellig ontkent. Verder geeft de vrouw geen duidelijkheid over haar verblijfplaats en verklaarde zij dat ze 'overal en nergens' verblijft. Ondanks dat de vrouw had aangeboden bewijs over te leggen dat zij en haar vriend ieder de eigen dagelijkse en vaste lasten dragen, heeft zij dit nagelaten, ook nadat dit haar uitdrukkelijk was verzocht. Aangezien zij ontkent met de vriend samen te wonen, mocht van haar verwacht worden dat zij tegenbewijs zou leveren en zich niet slechts met blote ontkenningen zou verweren en niet onderbouwde stellingen zou innemen. Het hof komt daarom terecht tot de conclusie dat de alimentatiegerechtigde niet is geslaagd in het leveren van tegenbewijs ter ontzenuwing van de reeds aannemelijk geachte feiten en omstandigheden die door de alimentatieplichtige zijn gesteld.

De motivering van het hof is eveneens in lijn met de rechtspraak en voldoet aan de eisen van begrijpelijkheid in die zin dat uit de overwegingen van het hof is af te leiden wat de gedachtegang van het hof is geweest en hoe het tot dit oordeel is gekomen. Het hof stelt dat de alimentatieplicht per 1 januari 2015 is geëindigd. Dit is rond de datum waarop de alimentatiegerechtigde is gaan samenwonen met haar vriend, aangezien de Facebookberichten, zoals eerder gesteld, dateren van eind 2014. Deze datum is verder ook niet tegengesproken en maakte daarom in hoger beroep geen deel uit van het geschil. Bij de vaststelling van de ingangsdatum volgt de rechtbank in eerste aanleg de bestaande jurisprudentie van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2008:BC4844 en ECLI:NL:HR:2002:AE3347) waarin de Hoge Raad oordeelde dat indien de rechter tot het oordeel komt dat de alimentatiegerechtigde vanaf een bepaalde datum met een ander samenleeft als waren zij gehuwd, de verplichting van de gewezen echtgenoot om uit hoofde van echtscheiding levensonderhoud te verschaffen met ingang van die datum eindigt en dat de rechter niet de vrijheid heeft een andere datum dan deze vast te stellen als datum vanaf welke geen levensonderhoud meer verschuldigd is. In een dergelijk geval behoeft, aldus de Hoge Raad, een eventuele beslissing tot terugbetaling van ontvangen alimentatie na die datum ook niet te voldoen aan strenge motiveringseisen. Wettelijk gezien is er immers onverschuldigd betaald. Dit maakt dat de alimentatieplichtige een wettelijk toegedeelde vordering verkrijgt op de alimentatiegerechtigde met betrekking tot betaalde alimentatie na de vastgestelde datum.

De vraag die gesteld kan worden is wat de alimentatiegerechtigde als tegenbewijs had kunnen inbrengen om twijfel te zaaien met betrekking tot de reeds aannemelijk geachte stellingen. Het ontkrachten van een affectieve en duurzame relatie is praktisch gezien lastig gelet op de subjectiviteit van de waarneming. Tegen de vereisten van samenwonen, wederzijdse verzorging en het voeren van een gemeenschappelijke huishouding kunnen verschillende bewijsstukken worden ingebracht. Met betrekking tot de samenwoning kan door middel van het overleggen van stukken betreffende het water-, elektriciteits- en gasverbruik

worden aangetoond hoe vaak men op de ene dan wel op een andere plek aanwezig is. Voorts kan via getuigenverklaringen worden aangetoond dat bijvoorbeeld de vuilcontainer van de alimentatiegerechtigde regelmatig wordt geleegd. Ook kan worden gedacht aan het overleggen van dagelijkse reisgegevens en eventueel het brandstofverbruik. Om te staven dat er geen financiële verwevenheid is, en dus geen sprake is van wederzijdse verzorging en het voeren van een gemeenschappelijke huishouding, had de alimentatiegerechtigde bankafschriften en bonnen van de dagelijkse boodschappen kunnen overleggen waaruit blijkt dat zij haar eigen lasten draagt. Waar het erop lijkt dat de betrokkenen dingen voor elkaar kopen of betalen, moet de alimentatiegerechtigde in staat zijn aan te tonen dat er van pure zakelijke verrekening sprake is. Als slechts de meerkosten die de samenwoning met zich meebrengt worden betaald, impliceert dit immers nog geen bijdrage aan wederzijdse verzorging. Als er inderdaad geen sprake is van samenwonen, zou de alimentatiegerechtigde hier makkelijk in moeten kunnen slagen. Verwacht mag worden dat de alimentatiegerechtigde immers beschikt over de relevante gegevens om de samenwoning te ontcrachten.

Tot slot

Art. 1:160 BW is van regelend recht zodat het (ex-)echtgenoten vrijstaat om over de partneralimentatie afwijkende afspraken te maken. Ter voorkoming van art. 1:160 BW-procedures met de daarbij behorende bewijsrisico's zouden partijen ervoor kunnen kiezen om over een eventuele toekomstige samenwoning van de alimentatiegerechtigde in het echtscheidingsconvenant concrete afspraken te maken met betrekking tot – bijvoorbeeld – een tijdelijke opschorting van de alimentatieplicht. In dat geval zou kunnen worden overeengekomen dat de alimentatiegerechtigde tijdig voorafgaande aan de samenwoning dit voornemen schriftelijk kenbaar maakt aan de alimentatieplichtige – onder vermelding van naam en adres van de nieuwe partner – waarmee de alimentatieplichtige een 'proefperiode' van samenwoning verkrijgt – bijvoorbeeld voor een aantal maanden – zonder het recht op partneralimentatie te verspelen. Indien de samenwoning binnen die bepaalde periode wordt beëindigd, herleeft de alimentatieverplichting. Indien de alimentatiegerechtigde na verstrijken van de overeengekomen periode nog samenleeft, eindigt de alimentatieverplichting definitief. Deze oplossingsmogelijkheid zou ertoe kunnen bijdragen dat de drempel om samen te gaan wonen met een ander, en zodoende te kiezen voor een nieuw begin, voor de alimentatiegerechtigde wordt verlaagd. Voor de alimentatieplichtige kan dit ertoe leiden dat de alimentatieplicht eerder eindigt. Een dergelijke regeling komt dan beide partijen ten goede.

S.N. Biesheuvel en E.A. Slappendel
Slappendel Familierecht Advocatuur en Mediation

Ondernemingsrecht

204

Hoge Raad
26 oktober 2018, nr. 17/06098
ECLI:NL:HR:2018:1988
ECLI:NL:PHR:2018:695
(mr. Streefkerk, mr. Snijders, mr. Tanja-van den Broek, mr. Kroeze, mr. Sieburgh)
(concl. A-G mr. Rank-Berenschot)
Noot A. van Loon

Faillissementsrecht. Pluraliteit van schuldeisers.

Zijn de Staat enerzijds en organen en onderdelen van de Staat anderzijds voor toepassing van de Faillissementswet te onderscheiden schuldeisers? Steunvordering. Belastingenschuld.

[BW art. 2:1 lid 1; Fw art. 1 lid 1, 6 lid 3, 212ha]

De Staat verzoekt in deze procedure [verweerster] in staat van faillissement te verklaren. De Staat heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat [verweerster] verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen, nu zij zowel een vordering van de Staat uit hoofde van een bestuurlijke boete wegens het overtreden van de Wet arbeid vreemdelingen, als een vordering van de Belastingdienst onbetaald laat.

Het middel komt op tegen het oordeel van het hof in r.o. 3. Het betoogt dat de omstandigheden dat de Ontvanger geen rechtspersoonlijkheid bezit en dat een belastingenschuld in wezen een schuld aan de Staat is, niet eraan in de weg staan (i) dat voor de toepassing van het pluraliteitsvereiste de Ontvanger als een van de Staat te onderscheiden schuldeiser kan worden beschouwd of (ii) dat een vordering van de Staat ter zake van een belastingenschuld onder omstandigheden als een steunvordering kan worden beschouwd.

Volgens het middel zijn wat het pluraliteitsvereiste betreft twee onderdelen van de Staat van elkaar te onderscheiden als zij in organisatorische of begrotingstechnische zin voldoende zelfstandig zijn, bijvoorbeeld omdat zij vallen onder de verantwoordelijkheid van verschillende ministers of bestuursorganen of omdat zij ingevolge de Comptabiliteitswet 2016 of een andere wettelijke regeling onder een verschillend hoofdstuk van de rijksbegroting vallen.

Daarnaast betoogt het middel dat voldaan is aan het pluraliteitsvereiste wanneer de vordering van de aanvrager van het faillissement en de steunvordering geldschulden betreffen waarop titel 4.4 Awb van toepassing is en het gaat om verplichtingen tot betaling aan verschillende bestuursorganen, ook als die bestuursorganen civielrechtelijk zouden behoren tot dezelfde rechtspersoon.

Het middel klaagt voorts dat het hof heeft miskend dat wanneer de Staat als schuldeiser van een niet-belastingenschuld een faillissement aanvraagt, een vordering van de Ontvanger op de schuldenaar als een steunvordering kan dienen.

Het voorgaande brengt mee dat in een geval waarin met betrekking tot het pluraliteitsvereiste twee onderdelen van de Staat als zelfstandig moeten worden aangemerkt en dus aan het pluraliteitsvereiste is voldaan, de faillissementscurator, anders dan het hof heeft geoordeeld, het vermogen van de schuldenaar dient te ver-