

ANNOTATIE

## **Afnemende lotsverbondenheid: nihilstelling, Hof Den Haag, 29 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2308.**

*mr. drs. J. Kok*

*Annotatie bij Gerechtshof Den Haag, 29-06-2016,  
ECLI:NL:GHDHA:2016:2308 (PFR-2016-0209)*

In deze beschikking stelt het Hof Den Haag de partneralimentatie op nihil, omdat de vrouw geen aantoonbare inspanningen heeft geleverd om in haar eigen levensonderhoud te voorzien en het bovendien niet op haar weg vindt liggen om eventuele inspanningen aan te tonen. Dit acht het hof niet passend bij de eigen verantwoordelijkheid die de vrouw heeft om in haar eigen behoefte te voorzien. Naarmate partijen langer uit elkaar zijn, neemt de lotsverbondenheid – aldus het hof – en de daarmee samenhangende voortdurende solidariteit immers af en mag van de onderhoudsgerechtigde verwacht worden dat die zich zal inspannen om in het eigen levensonderhoud te voorzien. Dit is een vergaande uitspraak en het is de vraag of deze uitspraak in overeenstemming is met de wet.

### *Feiten*

Partijen zijn in 2007 gescheiden, waarbij de rechtbank heeft bepaald dat de man partneralimentatie moet betalen. Partijen hebben ten tijde van de echtscheiding geen minderjarige kinderen en de vrouw heeft gedurende het huwelijk altijd gewerkt. In de eerste periode na het huwelijk voorziet de vrouw grotendeels in haar eigen levensonderhoud. In 2009 raakt de vrouw gedeeltelijk arbeidsongeschikt door een peesontsteking en stopt met werken. In 2010 wordt in hoger beroep de partneralimentatie na een lange procedure uiteindelijk verhoogd.

### *Kern motivering*

De kern van de motivering is gebaseerd op de volgende stelling van het hof: ‘Uit de wetgeving, parlementaire geschiedenis en literatuur blijkt dat aanspraak op het verkrijgen van partneralimentatie twee grondslagen kent, te weten huwelijksgelateerde verdien capaciteit en voortdurende solidariteit. Als vuistregel voor onderscheid tussen de twee grondslagen, kunnen de volgende uitgangspunten worden gehanteerd. Als sprake is van een ongelijke huwelijkse rolverdeling tussen de echtgenoten en zij een of meerdere gemeenschappelijke kinderen hebben, is de onderhoudsplicht gebaseerd op de grondslag huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit, behoudens tegenbewijs. Als de behoefte van de alimentatiegerechtigde echter is veroorzaakt door ziekte, ouderdom of werkloosheid, dan geldt daarnaast dat in dergelijke gevallen in principe sprake is van de grondslag voortdurende solidariteit (Spalter, Grondslagen van partneralimentatie, BJU, 2013). Op grond van de feiten is het hof van oordeel dat de grondslag voor de partneralimentatie de voortdurende solidariteit is en niet de huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit van de vrouw.’ (r.o. 10 en 11). Hieruit construeert het hof zowel de wijziging van omstandigheden als de nihilstelling.

### *Verkeerde interpretatie*

Mijns inziens is de aanname dat er twee grondslagen van het alimentatierecht zijn waaruit gekozen kan worden om er vervolgens (verschillende) rechtsgevolgen aan te verbinden, een verkeerde. Het zijn veeleer twee kanten van dezelfde medaille. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat de onderhoudsverplichting tussen (gewezen) echtgenoten haar rechtsgrond vindt in de levensgemeenschap zoals die door het huwelijk is geschapen, welke gemeenschap in de onderhoudsplicht haar werking behoudt ook al wordt de huwelijksband gestaakt (HR 28 september 1977, NJ 1978, 432). Het hangt vervolgens af van de concrete omstandigheden waarin de echtelieden na de ontbinding van het huwelijk zijn komen te verkeren, of ten laste van de ene echtgenoot aan de andere daadwerkelijk een onderhoudsbijdrage moet worden toegekend. Daarbij dienen behoefte en draagkracht, mede gerelateerd aan de omstandigheden tijdens het huwelijk, tot maatstaf. Hierbij heeft de Hoge Raad met zoveel woorden aangegeven dat de verdedigde opvatting dat een onderhoudsplicht slechts dan gerechtvaardigd is, wanneer door (de feitelijke inrichting van) het huwelijk de verdien capaciteit van de onderhoudsgerechtigde is verminderd, geen steun vindt in het recht. Evenmin kan als juist worden aanvaard, zo overweegt de Hoge Raad verder, dat slechts een onderhoudsverplichting bestaat, indien sprake is geweest van wederzijdse verzorging, van samenwonen of van het voeren van een gemeenschappelijke huishouding.

Spalter rafelt de levensgemeenschap zoals die door het huwelijk is geschapen verder uiteen en concludeert in haar proefschrift dat in het huidige recht partneralimentatie twee grondslagen

heeft, namelijk de (van oudsher geldende) grondslag ‘voortdurende solidariteit’ (of lotsverbondenheid) en de grondslag ‘huwelijksgelateerde vermindering van de verdien capaciteit’. Zij concludeert voorts dat de geldende alimentatieregels in beginsel geen onderscheid maken tussen de grondslagen, waardoor er knelpunten kunnen ontstaan bij de rechtvaardiging van de toekenning van een onderhoudsbijdrage, de alimentatiehoogte, de alimentatieduur en de beëindiging van de onderhoudsplicht door hertrouwen of het daaraan gelijkgestelde samenwonen van de alimentatiegerechtigde (artikel 1:160 BW).

Het kiezen voor een grondslag en hier rechtsgevolgen aan verbinden zoals het hof doet in deze zaak, vindt mijns inziens geen steun in het recht. De grondslag is niet opgenomen in de wet en is slechts beperkt relevant voor de berekening van partneralimentatie. Op grond van de wet bepalen behoefte en draagkracht, mede gerelateerd aan de omstandigheden tijdens het huwelijk, de hoogte van de partneralimentatie ongeacht welke oorzaak aan de behoefte ten grondslag ligt. Slechts in zeer bijzondere gevallen kan de lotsverbondenheid van partijen verbroken worden, waardoor er geen recht op partneralimentatie meer bestaat (zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:609).

Dit gezegd hebbende, ga ik hieronder nader in op andere opmerkelijkheden van de beschikking.

#### *Wijziging omstandigheden en nihilstelling*

Om de hoogte van de partneralimentatie te kunnen wijzigen, is een wijzigingsgrond noodzakelijk. De wet kent hiervoor een gesloten systeem. Een uitspraak of overeenkomst betreffende levensonderhoud kan alleen gewijzigd worden, wanneer (a) zij nadien door een wijziging van omstandigheden ophoudt aan de wettelijke maatstaven te voldoen, (b) deze van aanvang af niet aan de wettelijke maatstaven heeft beantwoord doordat uit is gegaan van onjuiste dan wel onvolledige gegevens of (c) is aangegaan met een grove miskenning van de wettelijke maatstaven (artikel 1:401 BW). Het hof construeert de wijziging als volgt: ‘Het hof is van oordeel dat de afnemende lotsverbondenheid in samenhang met de inspanningsverplichting aan de zijde van de alimentatiegerechtigde, in dit geval maakt dat de alimentatieplichtige het recht heeft om periodiek te (laten) toetsen of de alimentatiegerechtigde aan de op haar rustende inspanningsverplichting voldoet.’ (r.o. 14). Met deze motivering voegt het hof een wijzigingsgrond aan de wet toe. Dit is opmerkelijk, mede omdat op grond van vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is bepaald dat enkel tijdsverloop niet als wijziging van omstandigheden kan gelden (HR 11 juni 1982, NJ 1983, 399 en HR 24 april 1992, NJ 1993, 350 met annotatie van E.A.A. Luijten).

Vervolgens wordt de partneralimentatie op nihil gesteld, omdat ‘het hof de opstelling van de

vrouw waarin zij geen aantoonbare inspanningen heeft geleverd om in haar eigen levensonderhoud te voorzien en het bovendien niet op haar weg vindt liggen om eventuele inspanningen aan te tonen, niet passend acht bij de eigen verantwoordelijkheid die de vrouw heeft om in haar eigen behoefte te voorzien.’ (r.o. 17). Blijkbaar heeft de vrouw door haar houding haar recht op partneralimentatie verspeeld en is – hoewel het hof dit niet met zoveel woorden opmerkt – hierdoor de lotsverbondenheid verbroken. Het ware eleganter geweest het gebrek aan inspanningen mee te nemen in de beoordeling in hoeverre de vrouw zelf in haar behoefte kan voorzien door de vrouw een bepaalde verdien capaciteit toe te rekenen. Het gaat te ver dat door een gebrek aan inspanningen de lotsverbondenheid verbroken kan worden.

Het hof heeft een vergaande uitspraak gedaan en het is zeer de vraag of deze uitspraak in overeenstemming is met de wet.