

ECLI:NL:GHAMS:2023:1881

| | |
|----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Instantie | Gerechtshof Amsterdam |
| Datum uitspraak | 01-08-2023 |
| Datum publicatie | 03-08-2023 |
| Zaaknummer | 200.317.601/01 |
| Rechtsgebieden | Personen- en familierecht |
| Bijzondere kenmerken | Hoger beroep Beschikking |
| Inhoudsindicatie | Verzoek nihilstelling partneralimentatie, inspanningsverplichting alimentatiegerechtigde, relatie nietigheid kerkelijk huwelijk en lotsverbondenheid. |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl Sdu Nieuws Personen- en familierecht 2023/496 JIN 2023/136 met annotatie van mr. T.C.P Christoph, mr. V.L.E. Uijterwaal JPF 2023/82 |

Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

Afdeling civiel recht en belastingrecht
Team III (familie- en jeugdrecht)

zaaknummer: 200.317.601/01
zaaknummer rechtbank: C/13/708110 / FA RK 21-6240 (MB TM)

beschikking van de meervoudige kamer van 1 augustus 2023 in de zaak van

[de man] ,
wonende te [plaats A] ,
verzoeker in het principaal hoger beroep,
verweerder in het incidenteel hoger beroep,
verder te noemen: de man,
advocaat: mr. E.B. van den Ouden te Oude-Tonge,

en

[de vrouw] ,
wonende te [plaats B] ,
verweester in het principaal hoger beroep,

verzoekster in het incidenteel hoger beroep,
verder te noemen: de vrouw,
advocaat: mr. C.S.M. Ruijgrok te Amsterdam.

1 Het verloop van de procedure bij de rechtbank

Het hof verwijst voor het verloop van de procedure bij de rechtbank naar de beschikking van de rechtbank Amsterdam van 13 juli 2022 in deze zaak (hierna: de bestreden beschikking).

2 De procedure in hoger beroep

- 2.1 De man is op 6 oktober 2022 in hoger beroep gekomen van de bestreden beschikking.
- 2.2 De vrouw heeft op 4 januari 2023 een verweerschrift tevens houdende incidenteel hoger beroep ingediend.
- 2.3 De man heeft op 13 februari 2023 een verweerschrift op het incidenteel hoger beroep ingediend.
- 2.4 Het hof heeft daarnaast de volgende stukken ontvangen:
- een bericht van de zijde van de man van 26 oktober 2022 met bijlagen,
 - een bericht van de zijde van de man van 21 november 2022 met bijlage,
 - een bericht van de zijde van de man van 13 april 2023 met bijlagen,
 - een bericht van de zijde van de vrouw van 14 april 2023 met bijlagen, en
 - een bericht van de zijde van de man van 18 april 2023 met bijlage.
- 2.5 De mondelinge behandeling heeft op 24 april 2023 plaatsgevonden. Daarbij waren aanwezig:
- de man, bijgestaan door zijn advocaat, en
 - de vrouw, bijgestaan door haar advocaat.
- Beide advocaten hebben pleitnotities overgelegd.

3 De feiten

- 3.1 Partijen zijn gehuwd [in] 1987. Uit het huwelijk zijn vijf - inmiddels meerderjarige - kinderen geboren.
- 3.2 Het huwelijk is op 31 oktober 2018 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking van 10 oktober 2018 in de registers van de burgerlijke stand. Bij deze beschikking is bepaald dat het convenant dat partijen op 29 september 2018 hebben gesloten wordt aangehecht en deel uitmaakt van die beschikking. Dat convenant bevat onder meer de volgende tekst:

Artikel 2. Partneralimentatie

- 2.1 *De man heeft een jaarinkomen van 161.441, -. De vrouw drijft een onderneming, maar deze is momenteel niet winstgevend. De man heeft thans nog geen woonlasten. Partijen achten het redelijk dat bij de alimentatieberekening aan de kant van de man gerekend wordt met een fictieve woonlast van 1.650, =. Als de man hogere of lagere woonlasten zou krijgen dat dit fictieve bedrag komt dit voor zijn rekening, of werkt dit in zijn voordeel. Partijen realiseren zich dat het heel goed denkbaar is belastingsysteem per 1 januari 2019 wordt gewijzigd.*
- 2.2 *Het uitgangspunt van de alimentatieregeling tussen partijen is dat de vrouw maandelijks nadat zij haar huur en ziektekosten heeft voldaan een nettobedrag van 2.250,= overhoudt ter besteding. In het huidige fiscale stelsel houdt dit in dat de man haar 66.000,= per jaar betaalt, dat is 5.500,= per maand. Hij betaalt dit maandelijks bij vooruitbetaling. Dit bedrag is voor de man fiscaal aftrekbaar en wordt bij de vrouw belast. Partijen hebben zich bij het maken van deze afspraak gebaseerd op de aan dit convenant gehechte alimentatieberekening. Partijen beseffen dat uit deze berekening blijkt dat de man als hij naar draagkracht zou betalen maandelijks een bedrag van 5.742,= aan de vrouw verschuldigd zou zijn.*
- 2.3 *Partijen zullen zich telkens nadat de fiscale wijzigingen worden doorgevoerd, dit gaat naar verwachting in 5 jaar jaarlijks getrapt, beraden over de gevolgen hiervan voor de hoogte van de alimentatie met als uitgangspunt dat de man er zorg voor dient te dragen dat de vrouw maandelijks over een jus van netto 2.250,=, jaarlijks te vermeerderen met de wettelijke alimentatie index kan beschikken. Partijen tekenen daarbij uitdrukkelijk aan dat dit uitgangspunt niet langer geldt als de draagkracht van de man dit niet langer toelaat, in dat geval wordt de alimentatie op draagkracht berekend en/of dit maakt dat de jus van de vrouw hoger wordt dan die van de man, in dat geval geldt als uitgangspunt dat de jus tussen partijen gelijkgesteld wordt.*
- 2.4 *De op deze wijze overeengekomen alimentatie kan te allen tijde worden gewijzigd als de omstandigheden zich wijzigen. Dat kan zijn aan de kant van de man bij een verlaging van zijn inkomen en aan de kant van de vrouw als zij uit haar onderneming meer nettowinst maakt dan 5.544,= per jaar, of op andere wijze een dergelijk nettobedrag verwerft. De vrouw geeft de man op diens eerste verzoek jaarlijks inzake in haar administratie.*
- 2.5 *De alimentatieregeling gaat in per 1 november 2018.*

4 De omvang van het hoger beroep

- 4.1 Bij de bestreden beschikking is, voor zover thans van belang, het verzoek van de man tot nihilstelling dan wel verlaging van de uitkering in de kosten van levensonderhoud van de vrouw (hierna ook: partneralimentatie) afgewezen.

Principaal appel

- 4.2 De man verzoekt in principaal appel, met vernietiging van de bestreden beschikking, de partneralimentatie te wijzigen en met ingang van 1 september 2021 vast te stellen op nihil, althans een zodanig bedrag als het hof in goede justitie meent te behoren, en te bepalen dat de bijdrage die door de man vanaf die datum aan de vrouw is betaald door de vrouw moet worden terugbetaald, met veroordeling van de vrouw in de kosten van beide instanties.
- 4.3 De vrouw verzoekt in principaal hoger beroep de man niet-ontvankelijk te verklaren in zijn hoger beroep, althans zijn grieven ongegrond te verklaren.

Incidenteel appel

- 4.4

De vrouw verzoekt, samengevat, in incidenteel hoger beroep primair de man te veroordelen in de werkelijke proceskosten zowel in eerste aanleg als in hoger beroep. Subsidiair verzoekt de vrouw de man te veroordelen in de proceskosten in eerste aanleg en hoger beroep, gebaseerd op het liquidatietarief.

- 4.5. De man verzoekt de verzoeken van de vrouw in incidenteel hoger beroep af te wijzen en de vrouw te veroordelen in de kosten van beide instanties.

5 De motivering van de beslissing

Standpunten

- 5.1 De man stelt in principaal appel dat op de vrouw een inspanningsverplichting rust om in haar eigen levensonderhoud te voorzien en dat zij daar niet aan voldoet. Haar onderneming is twintig jaar geleden gestart en nog steeds niet of nauwelijks winstgevend. Uit haar belastingaangiften blijkt dat zij sommige jaren minder dan 1.225 uur aan haar onderneming heeft besteed. De verdien capaciteit van de vrouw is niet afgenomen door het huwelijk: de man nam een groot deel van het huishouden en de zorg op zich en de vrouw had alle ruimte om zich op haar ondernemingsactiviteiten te richten. De vrouw zou werk in loondienst kunnen vinden en daarmee evenveel verdienen als zij aan partneralimentatie krijgt. De partneralimentatie moet alleen al daarom op nihil worden gesteld. Er is bovendien geen sprake meer van lotsverbondenheid, nu de kerkelijke autoriteiten op verzoek van de vrouw de nietigheid van het huwelijk hebben uitgesproken.

De man stelt ten aanzien van het incidenteel appel dat de rechtbank hem terecht heeft ontvangen in het wijzigingsverzoek. Ook heeft de rechtbank terecht overwogen dat partijen de mogelijkheid open gehouden hebben dat inkomsten van de vrouw boven 5.544 per jaar bij helfte tussen partijen gedeeld worden. Dat heeft de vrouw destijds immers letterlijk in een email aan de mediator gecommuniceerd. De behoefte van de vrouw volgt volgens de man uit artikel 2.3 van het echtscheidingsconvenant, namelijk netto 2.250, vermeerderd met de huur en het bedrag voor de ziektekostenverzekering.

- 5.2 De vrouw stelt in incidenteel appel dat de rechtbank de man niet-ontvankelijk had moeten verklaren in het inleidende verzoek, omdat geen sprake is van een wijziging van omstandigheden. De situatie was ten tijde van de bestreden beschikking exact hetzelfde als ten tijde van het ondertekenen van het echtscheidingsconvenant: op beide momenten genereerde de vrouw geen inkomen. De rechtbank heeft daarnaast ten onrechte overwogen dat de inkomsten van de vrouw boven 5.544,- per jaar fifty-fifty met de man moeten worden gedeeld. De huwelijksgerelateerde behoefte is bij het opstellen van het echtscheidingsconvenant door de mediator becijferd op 8.020,- per maand (bruto). Vanwege de indexering is dat inmiddels 9.100,- per maand. Van een verlaging van de partneralimentatie kan daarom pas sprake zijn als de vrouw meer dan 3.600,- bruto per maand zou verdienen: de vrouw moet het verschil tussen de partneralimentatie en haar behoefte zelf kunnen verdienen. Het is onduidelijk waarom de bepaling over 5.544,- in het convenant is opgenomen: kennelijk is daar niet goed over nagedacht. De rechtbank heeft daarnaast ten onrechte overwogen dat van de vrouw mag worden verwacht dat zij al het nodige zal doen om binnen nu en twee jaar substantieel in haar eigen levensonderhoud te kunnen voorzien. Het is onduidelijk wat substantieel inhoudt en de rechtbank is daarmee buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden.

In principaal appel brengt de vrouw naar voren dat zij tijdens het huwelijk voor de vijf kinderen van partijen moest zorgen. Daardoor had zij niet de gelegenheid om zich te ontplooiën en nam haar verdien capaciteit af. De vrouw heeft meer tijd nodig om economisch zelfstandig te worden. Vanwege haar relatief hoge leeftijd en het ontbreken van werkervaring zal haar verdien capaciteit echter niet tot 3.600,- per maand of meer toenemen. De vrouw voldoet echter wel degelijk aan haar

inspanningsverplichting. De vrouw zet zich in voor haar onderneming en doet een studie kunstgeschiedenis, zodat zij haar werkzaamheden kan uitbreiden. Zij werkt inmiddels daarnaast ook bij het Allard Piersonmuseum.

Beoordeling door het hof

Het hof zal de grieven in principaal en incidenteel hoger beroep per onderwerp bespreken.

Ontvankelijkheid wijzigingsverzoek

5.3 Partijen zijn in artikel 2.4 van het echtscheidingsconvenant overeengekomen dat de alimentatie te allen tijde kan worden gewijzigd als de omstandigheden zich wijzigen. Daarbij hebben zij een aantal omstandigheden genoemd die tot wijziging kunnen [plaats A] , maar, gelet op de formulering van het artikel waarin staat vermeld Dat kan zijn aan de kant van. is die opsomming niet limitatief. Het hof moet daarom allereerst vaststellen of sprake is van een zodanige wijziging van omstandigheden dat de man in zijn verzoek kan worden ontvangen. Vaststaat dat geen sprake is van een wijziging in de draagkracht van de man en evenmin stelt de man dat de vrouw voldoende inkomsten heeft waardoor hij niet of minder hoeft bij te dragen. Partijen zijn het er in hoger beroep over eens dat de vrouw een inspanningsverplichting heeft om in haar levensonderhoud te voorzien. Dat is in overeenstemming met het wettelijke uitgangspunt in artikel 1:156, eerste lid (oud), van het Burgerlijk Wetboek: in beginsel kan alleen de (ex)echtgenoot die niet voldoende inkomsten heeft, noch zich in redelijkheid kunnen verwerven, aanspraak maken op partneralimentatie.

5.4 Partijen zijn ruim dertig jaar getrouwd geweest en zijn de ouders van vijf kinderen. Het overgrote deel van het huwelijk hadden partijen de zorg over hun minderjarige kinderen. De man was kostwinner en werkte voltijds buitenhuis. De vrouw heeft haar studie rondom de geboorte van de oudste kinderen beëindigd en heeft gedurende het huwelijk niet of nauwelijks inkomen vergaard. Het hof stelt vast dat de verdien capaciteit van de vrouw door het huwelijk is afgenomen. Met het verstrijken van de jaren na de echtscheiding is de verdien capaciteit echter weer toegenomen. Een aantal door het huwelijk aanwezige beperkende factoren, zoals de zorg voor de (minderjarige) kinderen, zijn komen te vervallen. In het verlengde hiervan is de inspanningsverplichting van de vrouw toegenomen. De situatie van partijen is dan ook gewijzigd doordat vanwege het tijdsverloop sprake is van een toenemende inspanningsverplichting. De man is daarom ontvankelijk in zijn inleidende verzoek.

Inhoudelijke beoordeling

5.5 De man heeft verzocht de partneralimentatie te wijzigen en met ingang van 1 september 2021 vast te stellen op nihil. Hij baseert dit op de stelling dat de vrouw zich niet gehouden heeft aan de op haar rustende verplichting zich in te spannen in haar eigen levensonderhoud te voorzien. De ondernemingsactiviteiten die zij sedert 2002 ontplooit, kunnen vanuit bedrijfseconomisch opzicht niet als een verantwoorde ondernemingsactiviteit worden aangemerkt. Immers een onderneming die al bijna 20 jaar lang uitgevoerd wordt en resultaten laat zien die ongeveer gelijk zijn als die uit het jaar 2002 kan en mag niet als een volwaardige ondernemingsactiviteit worden aangemerkt, aldus de man.

5.6 Dat de vrouw geen inkomsten had ten tijde van de echtscheiding is tussen hen niet ter discussie. Partijen hebben in het kader van hun echtscheiding afspraken gemaakt en deze vastgelegd in een convenant dat is ondertekend op 29 september 2018. Voor partneralimentaties die door de rechter zijn vastgesteld of tussen partijen zijn overeengekomen vóór 1 januari 2020 blijft art. 1:157 (oud) BW en daarmee de maximumduur van twaalf jaren gelden.

5.7 Voor de beoordeling van het verzoek is van belang te onderzoeken wat partijen zijn overeengekomen. In het convenant is geen termijn opgenomen en evenmin is de inspanningsverplichting van de vrouw geëxpliciteerd. Niet is gesteld of gebleken dat partijen de bedoeling hebben gehad dat de vrouw binnen drie jaar (de man verzoekt nihilstelling per 1 september 2021) in haar eigen onderhoud zou

moeten voorzien. In het convenant is uitgegaan van het gegeven dat de vrouw (nog) geen inkomsten uit onderneming verwierf, en ondanks het feit dat zij al jarenlang deze onderneming zonder voldoende winst dreef, is geen termijn gesteld en zijn evenmin nadere voorwaarden gesteld. Wel is volgens de man een positieve incentive opgenomen om de vrouw te stimuleren inkomsten te verwerven. Pas als de vrouw uit haar onderneming meer nettowinst zou maken dan 5.544,- per jaar, of op andere wijze een dergelijk nettobedrag zou verwerven, zou sprake zijn van een zodanige wijziging van omstandigheden aan haar zijde dat die zou kunnen [plaats A] tot een wijziging van de overeengekomen alimentatie. De vrouw dient daartoe de man op diens eerste verzoek jaarlijks inzake te geven in haar administratie. Dat laatste houdt overigens naar het oordeel van het hof niet in dat de vrouw op grond van het convenant gehouden was om gedetailleerd verantwoording af te leggen van haar inspanningen om zich zelf een inkomen te verwerven.

- 5.8 Het hof begrijpt de grieven van de man dan ook dat hij heeft beoogd te stellen dat de vrouw zich niet gehouden heeft aan de op haar ingevolge wetgeving en jurisprudentie rustende en toegenomen verplichting zich in te spannen in haar eigen levensonderhoud te voorzien.

Gelet op de aard van de verzochte nihilstelling is sprake van een ingrijpende beslissing waarvoor hoge motiveringseisen gelden en waarvoor op de alimentatieplichtige een zware stelplicht rust. Dit is namelijk het geval indien de rechter de alimentatieverplichting als zodanig limiteert dan wel het alimentatiebedrag op nihil stelt en de beslissing is gegrond op omstandigheden die naar hun aard niet meer voor wijziging vatbaar zijn. In deze zaak gaat het om het laatste, aangezien de man aan het ontbreken van voldoende inspanningen door de vrouw het gevolg verbindt om met terugwerkende kracht geen partneralimentatie te betalen. Hij heeft in hoger beroep gesteld dat door het hof moet worden bepaald, dat er op de vrouw een inspanningsverplichting rust uitgaande van een volledige verdien capaciteit zonder dat er sprake is, zeker vanaf het moment van indiening van het inleidend verzoek in de procedure in eerste aanleg, van een beperkte verdien capaciteit. De man heeft in zijn petitum weliswaar opgenomen dat het hof subsidiair een zodanig bedrag in goede justitie bepaalt, maar heeft onvoldoende aanknopingspunt gegeven om te komen tot een lager bedrag.

De man heeft aan de hand van de in het geding gebrachte vacatures gesteld dat de vrouw tot een bedrag van 75.000,- bruto per jaar aan inkomen zou kunnen verdienen. De man heeft echter niet inzichtelijk gemaakt en gemotiveerd onderbouwd waar hij dat bedrag precies op baseert. De man heeft een groot aantal vacatures overgelegd die sterk variëren in zowel de aard van de werkzaamheden als het uurloon en de arbeidsomvang (het aantal uur per week). Het overgrote deel van die vacatures, met name het deel met een relatief hoog uurloon, past niet bij het opleidingsniveau en het arbeidsverleden van de vrouw. Zij heeft zich immers vanaf 2002 als kunstenaar toegelegd op de fotografie en in dat kader ondernemingsactiviteiten verricht die nimmer tot substantiële opbrengsten hebben geleid. Zij is momenteel al 57 jaar, wat een beperkende factor is voor haar toegankelijkheid op de arbeidsmarkt. De man heeft dan ook niet voldaan aan zijn verzwaarde stelplicht om te kunnen concluderen dat de vrouw nu of al eerder volledig in haar eigen levensonderhoud had kunnen voorzien, zodat de alimentatieverplichting met ingang van 1 september 2021 op nihil gesteld zou kunnen worden.

- 5.9 Een ander argument dat de man naar voren heeft gebracht betreft de door hem gestelde verbroken lotsverbondenheid, doordat de vrouw het huwelijk in de [kerk] nietig heeft laten verklaren. De vraag die dan speelt, is of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om van de alimentatieplichtige te vergen dat hij of zij bijdraagt in de kosten van het levensonderhoud van de alimentatiegerechtigde (met andere woorden, of de lotsverbondenheid die ook na ontbinding van het huwelijk voortduurt als verbroken kan worden beschouwd) als gevolg van gedragingen van de onderhoudsgerechtigde. In uitzonderlijke gevallen kan worden geconcludeerd dat aan de lotsverbondenheid tussen de gewezen echtgenoten een einde is gekomen op de grond dat de één zich zodanig grievend jegens de ander heeft gedragen dat in redelijkheid betaling van partneralimentatie door die ander niet langer gevegd kan worden. Het hof is van oordeel dat de nietigverklaring van het kerkelijk huwelijk geen gevolgen heeft voor verplichtingen die op grond van het juridische huwelijk zijn ontstaan. Juridisch gezien zijn partijen gehuwd geweest. Dat de vrouw vanuit haar levensovertuiging kerkelijke nietigheid van het huwelijk heeft gevraagd en gekregen is wellicht voor de man vanuit zijn

levensovertuiging moeilijk te verwerken, maar maakt het niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om nog langer van hem te vergen aan de vrouw partneralimentatie te betalen.

5.10 De vrouw heeft in het incidenteel hoger beroep gegriefd tegen een aantal overwegingen van de rechtbank. Nog los van het feit dat het hof onvoldoende concrete gegevens heeft om te kunnen vaststellen op welke termijn de vrouw in haar eigen levensonderhoud zal kunnen voorzien en voor welk aandeel en partijen voorts verschillen over de uitleg van een aantal essentiële punten uit het convenant, heeft de vrouw geen inhoudelijk verzoek aan haar grieven verbonden en zal het hof deze grieven verder onbesproken laten.

Proceskosten

5.11 Het hof zal de proceskosten compenseren gelet op de aard van de procedure: partijen zijn geweest echtgenoten en de procedure betreft de bijdrage in het levensonderhoud van de vrouw.

6 De beslissing

Het hof:

bekrachtigt de bestreden beschikking;

compenseert de kosten van het geding in beide instanties in die zin, dat iedere partij de eigen kosten draagt;

wijst het meer of anders verzochte af.

Deze beschikking is gegeven door mr. G.W. Brands-Bottema, mr. M.T. Hoogland en mr. M. Perfors, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Biersteker als griffier en is op 1 augustus 2023 in het openbaar uitgesproken door de voorzitter.