

Het niet-wijzigingsbeding: bewust van de gevolgen

MR. C.M.C.J. VAN DER SPRONG

Alimentatieverplichtingen kunnen in de toekomst tot hernieuwde discussies leiden. De financiële onzekerheid is dan mede oorzakelijk. De voortvloeit van dergelijke gevallen kan een niet-wijzigingsbeding worden overeengekomen. Maar hoe een alimentatieovereenkomst met een niet-wijzigingsbeding een succesvolle afsluiting kan zijn.

Inleiding

Vaak kan een van de partners na een echtscheiding niet (volledig) in het eigen levensonderhoud voorzien. Meestal lukt het partijen een regeling te treffen, die een acceptatie van de bijdrage ten goede komt. In dit artikel komen de ontwikkelingen rondom het niet-wijzigingsbeding en de gevolgen daarvan voor de andere onderhoudsgerechtigde(n) aan bod.

Alimentatieovereenkomst

(Ex)-partners kunnen voor of na de beschikking tot echtscheiding een alimentatieovereenkomst sluiten (artikel 1:158 BW),¹ waarin bijvoorbeeld hoogte en duur van de onderhoudsverplichting geregeld zijn. Als partijen over en weer van een onderhoudsbijdrage afzien, wordt dit neergelegd in een nihilbeding of een nihilovereenkomst.² Een nihil-overeenkomst is nietig, wanneer deze vóór het huwelijk is gesloten, bijvoorbeeld bij huwelijkse voorwaarden.

Een alimentatieovereenkomst kan bij een latere rechtelijke uitspraak worden gewijzigd of ingetrokken. Volgens artikel 1:401 lid 1 BW is dat mogelijk als sprake is van een wijziging van omstandigheden die is ontstaan na het sluiten van de overeenkomst en waarmee ten tijde van het aangaan geen rekening is gehouden. Als gevolg van de wijziging van omstandigheden moet de financiële situatie van een van de partners zo veranderd zijn, dat de bijdrage niet langer aan

de wettelijke maatstaven voldoet. Een tweede mogelijkheid tot wijziging geeft artikel 1:401 lid 5 BW. In dat geval moet er – uitgaande van dezelfde gegevens waarvan tijdens het sluiten van de overeenkomst is uitgegaan – een duidelijke wanverhouding bestaan tussen de bijdrage zoals die is overeengekomen en zoals een rechter die zou vaststellen.

In een aantal gevallen wordt bewust van de wettelijke maatstaven afgeweken. Te denken valt aan situaties waarbij de duur van de onderhoudsverplichting wordt verkort in ruil voor een hogere bijdrage. Als uit de overeenkomst duidelijk blijkt dat partijen bewust van de wettelijke maatstaven zijn afgeweken, zal de rechter enkel met analoge toepassing van artikel 1:159 lid 3 BW, de verplichting kunnen wijzigen.

Niet-wijzigingsbeding

Algemeen

Een niet-wijzigingsbeding heeft tot doel de mogelijkheid van wijziging of intrekking van de alimentatieovereenkomst door de rechter uit te sluiten. Het beding kan alleen voor de partneralimentatie³ rechtsgeldig overeengekomen worden. Een beroep op artikel 1:401 lid 5 BW blijft mogelijk, tenzij partijen bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven.

Voorwaarden

Het beding moet aan drie voorwaarden voldoen. Het moet schriftelijk zijn vastgelegd, zodat voorkomen wordt dat het beding lichtvaardig wordt overeengekomen. Dat vereiste geldt ook wanneer het beding ter zitting wordt overeenge-

1 Artikel 1:158 BW is niet van toepassing op ongehuwd samenwonende partners, daarvoor gelden uitsluitend de verbintenissenrechtelijke bepalingen.

2 Een overeenkomst waarbij wordt afgezien van het instellen van een alimentatievordering valt hier niet onder.

3 Alleen voor een bijdrage die voortvloeit uit een huwelijk of een geregistreerd partnerschap kan de werking van 1:400 lid 1 BW worden uitgesloten. Hof Den Bosch 27 september 2007, LJN BC4834.

komen. Volgens vaste jurisprudentie⁴ is het beding alleen rechtsgeldig als partijen het proces-verbaal ter zitting ondertekenen. Het is dus onvoldoende wanneer het beding in het proces-verbaal en in de beschikking is vastgelegd. Ten tweede mag de inhoud van het beding niet voor meerdere uitleg vatbaar zijn.⁵ Tot slot dient binnen drie maanden na het overeenkomen van het beding, het verzoekschrift inge-

In dat geval moet er – uitgaande van dezelfde gegevens waarvan tijdens het sluiten van de overeenkomst is uitgegaan – een duidelijke wanverhouding bestaan.

diend zijn, voor zover dat nog niet eerder het geval was. Gebeurt dat niet, dan vervalt het beding van rechtswege en is het noodzakelijk om het niet-wijzigingsbeding nogmaals vast te leggen.

Redelijkheid en billijkheid

Onder omstandigheden kan op grond van de redelijkheid en billijkheid het beding opzij worden gezet. Volgens beschikking van 6 oktober 2010 van Hof Den Haag⁶ is dat mogelijk wanneer een van partijen de gevolgen van het beding niet had kunnen overzien. In deze zaak verzocht de alimentatieplichtige om nihilstelling c.q. verlaging van de partnerbijdrage, omdat hij zijn baan verloren had. Het hof oordeelde dat het verliezen van een baan niet tot doorbreking van het niet-wijzigingsbeding leidt, maar dat het beding terzijde werd gezet, omdat de alimentatieplichtige niet bij het tot stand komen van het convenant betrokken was geweest, niet zelf door een advocaat was bijgestaan en bovendien niet over het beding was geïnformeerd.

Het is niet zo dat een niet-wijzigingsbeding alleen geldig is als beide partijen zich van rechtsbijstand hebben voorzien. Wanneer slechts een van partijen door een advocaat wordt bijgestaan, dient die advocaat de wederpartij dus over de gevolgen van het beding te informeren of in ieder geval daartoe een aanbod te doen. Als de wederpartij dan later zou stellen dat hij of zij de gevolgen niet heeft kunnen voorzien, komt dat voor zijn of haar risico.

Uitleg van het niet-wijzigingsbeding

Het niet-wijzigingsbeding wordt aan de hand van het Haviltex-criterium uitgelegd.⁷ Naast de taalkundige uitleg van het beding, komt het tevens aan op de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

Twee voorbeelden. In de kwestie waarover Hof Den Haag⁸ bij beschikking van 15 juni 2011 oordeelde, kwam de vraag aan de orde of de partnerbijdrage verlaagd kon worden. Het hof beantwoordde deze vraag positief en kwam daartoe, omdat aan de standaardtekst van het beding was toegevoegd 'uitsluitend in de zin van verhoogd'. Het hof nam daarbij in aanmerking dat de partnerbijdrage op een hoger bedrag dan de behoefte van de vrouw was vastgesteld.

In de tweede zaak oordeelde Hof Den Bosch⁹ bij beschikking van 24 augustus 2010. Partijen zijn in het echtscheidingsconvenant een niet-wijzigingsbeding overeengekomen. Tevens was bepaald dat de man de partneralimentatie zou blijven betalen als de vrouw zou gaan samenwonen. Vanwege een inkomensdaling verzocht de man wijziging van de partnerbijdrage. De vrouw stelde dat het niet-wijzigingsbeding absoluut is en dat dus verlaging was uitgesloten. De toenmalige gezamenlijke advocaat had partijen niet gevraagd naar de reden waarom de man de bijdrage (onverplicht) zou blijven betalen. Daarnaast waren partijen niet geïnformeerd over de gevolgen van het niet-wijzigingsbeding. Het hof legde het beding zo uit, dat partijen alleen bedoeld hadden dat de onderhoudsverplichting van de man zou blijven bestaan als de vrouw zou gaan samenwonen of als zij zou hertrouwen. De bijdrage werd om die reden opnieuw berekend en vastgesteld.

Doorbreking van het niet-wijzigingsbeding

Het niet-wijzigingsbeding heeft tot doel een regeling zonder open einden te treffen. Op grond van artikel 1:159 lid 3 BW kan de alimentatieovereenkomst echter toch gewijzigd worden en wel wanneer sprake is van één zo'n ingrijpende wijziging van omstandigheden, dat de verzoeker naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet langer aan het beding gehouden kan worden.

Doorbreking van het beding is pas aan de orde als er sprake is van een ingrijpende wijziging waarmee bij het sluiten van de overeenkomst geen rekening is gehouden en wanneer ten tijde van de uitspraak op het wijzigingsverzoek een wanverhouding bestaat zoals in artikel 1:158 lid 3 BW bedoeld. Aan beide criteria moet zijn voldaan, deze zullen hierna worden toegelicht.

Stelplecht en bewijslast

Er gelden strenge eisen ten aanzien van de stelplecht en de bewijslast van de verzoeker. Degene die een alimentatieovereenkomst gewijzigd wil zien, moet stellen en bewijzen dat er sprake is van een wanverhouding tussen wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond in relatie tussen de huidige financiële situatie. Beoordeeld moet worden wat de omstandigheden waren ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, met welke eventuele toekom-

4 Hof Leeuwarden 16 juni 2011, LJN BR1666 en Hoge Raad 29 maart 1997, LJN AD2522.

5 Hof Leeuwarden 10 augustus 2010, LJN BN4001 en Hof Leeuwarden 6 september 2011, LJN BT2931.

6 Hof Den Haag 6 oktober 2010, LJN BO1961.

7 Hoge Raad 13 maart 1981, NJ 1891, 635.

8 Hof Den Haag 15 juni 2011, LJN BR2011.

9 Hof Den Bosch 24 augustus 2010, LJN BN5584.

stige wijzigingen partijen rekening hielden en wie van de partijen het risico van de wijziging voor haar of zijn rekening zou moeten nemen. Zonder deze informatie kan de rechter niet vaststellen of sprake is van een wanverhouding.¹⁰

Als een niet-wijzigingsbeding wordt overeengekomen, is het dus van wezenlijk belang dat duidelijk wordt gemaakt wat partijen voor ogen staat en wat de uitgangspunten zijn. Een toelichting in het convenant en het uiteenzetten van de financiële situatie kan in een procedure die duidelijkheid geven. De situatie in het verleden moet immers tegen de actualiteit worden afgezet.

Aan de uitspraak van de rechter, waarbij het beding van niet-wijziging wordt doorbroken, worden strenge motiveringseisen gesteld.¹¹

(Geen) ingrijpende wijzigingen

Of sprake is van een ingrijpende wijziging is aan het oordeel van de feitenrechter. In alle gevallen geldt dat met de wijziging waarop men een beroep doet, geen rekening mag zijn gehouden bij het overeenkomen van het beding en dat er sprake is van een wanverhouding.

In het algemeen wordt een inkomensdaling- of stijging niet als een ingrijpende wijziging gezien. Het verliezen van een baan is in beginsel geen ingrijpende wijziging, zeker niet wanneer de alimentatieplichtige zijn baan prijs geeft en een eigen onderneming gaat drijven.¹² Voor ondernemers geldt immers dat schommelingen in het bedrijfsresultaat als ondernemersrisico worden aangemerkt en voor rekening van de ondernemer komen.¹³ De opkomst van goedkope arbeidslanden en de huidige economische crisis worden dan ook in het algemeen niet gezien als een ingrijpende wijziging.

Ook arbeidsongeschiktheid is in beginsel geen ingrijpende wijziging die tot wijziging van de overeenkomst leidt, ook niet als er geen verzekering is afgesloten en de alimentatieplichtige geen vervangend inkomen heeft.¹⁴ De alimentatieplichtige die een niet-wijzigingsbeding overeenkomt doet er dan ook goed aan een arbeidsongeschiktheidsverzekering af te sluiten.

Het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd leidt eveneens niet tot doorbreking van het beding. Wanneer de alimentatieplichtige zonder noodzakelijke reden met vroegpensioen gaat, komt dat voor zijn risico. Als duidelijk is dat beide partijen met een inkomensdaling als gevolg van het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd geen rekening

gehouden hebben of als de alimentatieplichtige gedwongen wordt vervoegd met pensioen te gaan, kan dit daarentegen wel een ingrijpende wijziging zijn.

De in de jurisprudentie ontwikkelde 90%-regel, waarbij de alimentatieplichtige niet onder het bestaansminimum mag komen als sprake is van verwijtbaar en niet herstelbaar inkomensverlies, geldt niet als een niet-wijzigingsbeding is overeengekomen, ook al wordt de wijziging als ingrijpend aangemerkt.¹⁵

En de zogenaamde oude gevallen?

Voor de inwerkingtreding van de WLA van 1 juli 1994 gold een onderhoudsverplichting voor onbepaalde tijd. Voor deze onderhoudsverplichtingen is bepaald dat een alimentatieplichtige een limiteringsverzoek kan indienen als hij de bijdrage vijftien jaar heeft voldaan. De Hoge Raad oordeelde op 16 maart 2007¹⁶ dat dit ook mogelijk is wanneer aan de partnerbijdrage een niet-wijzigingsbeding verbonden werd. De contractuele verplichting werd door de dwingend rechtelijke bepaling doorbroken.

Wijzigingen na doorbreking niet-wijzigingsbeding

Als het beding eenmaal doorbroken is, kan de rechter de alimentatie opnieuw vaststellen. De rechter moet bij een eventuele wijziging aansluiten bij wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst hebben willen bereiken en dient daarbij naast de alimentatieregeling ook eventuele destijds

Een niet-wijzigingsbeding zorgt voor een regeling zonder open einden. Althans dat is de bedoeling.

getroffen regelingen van andere aard te betrekken.¹⁷ In de conclusie bij de uitspraak van de Hoge Raad van 6 juni 2008¹⁸ wordt door de A-G uiteengezet dat bij de vaststelling van de bijdrage na het doorbreken van het beding rekening moet worden gehouden met wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond. Hetzelfde is herhaald in de conclusie bij de uitspraak van de Hoge Raad van 8 september 2006.¹⁹

Hof Arnhem oordeelde bij beschikking van 14 maart 2006 dat een eenmaal doorbroken niet-wijzigingsbeding niet meer geldt, zodat een nieuw vastgestelde bijdrage in de toekomst wijzigbaar is.²⁰

10 Hof Den Haag 15 juni 2011, LJN BR1556.

11 Hoge Raad 8 september 2006, NJ 2006, 491.

12 Hof Amsterdam 21 december 2010, LJN BP2901.

13 Hof Arnhem 28 juni 2011, LJN BR1709 en Hof Den Haag 27 april 2011, LJN BR0447.

14 Hof Den Bosch 13 september 2011, LJN BS8755 en Hof Arnhem 27 maart 2007, LJN BA2589.

15 Hof Den Haag 1 augustus 2007, LJN BB0963.

16 Hoge Raad 16 maart 2007, LJN AZ7907 en Hof Den Haag 22 september 2010, LJN BN8659.

17 Hoge Raad 15 juli 1985, NJ 1986, 489 en Hoge Raad 30 januari 1998, NJ 1998, 349.

18 Hoge Raad 6 juni 2006, LJN BC8415.

19 Hoge Raad 8 september 2006, LJN AW6217.

20 Hof Arnhem 14 maart 2006, LJN AV6641.

De samenloop van de alimentatieverplichting

In de meeste gevallen rusten op de alimentatieplichtige meerdere onderhoudsverplichtingen. Artikel 1:400 lid 1 BW bepaalt de rangorde ingeval van samenloop. Vanaf 1 maart 2009 is in de wet opgenomen dat kinderen voorrang hebben boven andere onderhoudsgerechtigden. De

Als een niet-wijzigingsbeding wordt overeengekomen, is het dus wezenlijk van belang dat duidelijk wordt gemaakt wat partijen voor ogen staat en wat de uitgangspunten zijn.

wetgever is er daarbij kennelijk van uitgegaan dat onderhoudsbijdragen gelijktijdig worden afgesproken dan wel worden vastgesteld.

Wat te doen als een beroep op 1:159 lid 3 BW niet slaagt en de alimentatieplichtige niet tegelijkertijd aan de meerdere onderhoudsverplichtingen kan voldoen? Wordt het niet-wijzigingsbeding dan door de dwingendrechtelijke bepaling van artikel 1:400 lid 1 BW doorbroken? De jurisprudentie op dit punt is schaars.

Hof Arnhem oordeelde op 27 maart 2007²¹ het volgende. De man verzocht wijziging van de partner- en kinderbijdrage wegens vervroegde pensionering. Mede gelet op wat partijen bij het sluiten voor ogen stond, leidde dit volgens het hof niet tot doorbreking van het niet-wijzigingsbeding. De partnerbijdrage bleef ongewijzigd. Gelet op de draagkracht van de alimentatieplichtige verlaagde het hof de kinderalimentatie.

In de uitspraak van de Hoge Raad van 24 juni 2011²² is het volgende aan de orde. In het echtscheidingsconvenant is tussen partijen kinder- en partneralimentatie overeengekomen, alsmede een niet-wijzigingsbeding. De man verzocht op meerdere gronden vernietiging van het niet-wijzigingsbeding en voor het geval de partnerbijdrage in stand zou blijven, nihilstelling van de kinderbijdrage. Door de rechtbank wordt op grond van dwaling het beding vernietigd, de kinder- en partneralimentatie worden opnieuw vastgesteld. Het hof is het alleen wat betreft de kinderalimentatie met de rechtbank eens. Het hof meent dat het beding niet op grond van dwaling kan worden vernietigd en oordeelt vervolgens dat het niet-wijzigingsbeding niet doorbroken kan worden. De partnerbijdrage blijft ongewijzigd. In cassatie wordt geklaagd dat het hof ten onrechte geen acht heeft geslagen op het subsidiaire verzoek van de man, dat als de partnerbijdrage ongewijzigd in stand blijft, de kinderalimentatie op nihil moet worden gesteld. De Hoge Raad overweegt dat de wetgever bij het opstellen van de voorrangregel ervan is uitgegaan dat de diverse alimentatieverplichtingen op el-

kaar zijn afgestemd met inachtneming van de voorrangregel en de draagkracht van de alimentatieplichtige. De Hoge Raad overweegt dat de voorrangregel niet rechtvaardigt dat het verzoek van de man tot nihilstelling van de bijdrage voor de kinderen buiten beschouwing blijft en verwijst de zaak naar Hof Den Haag.

In de conclusie bij de uitspraak wordt op deze problematiek ingegaan. Bij de totstandkoming van de voorrangregeling is geen rekening gehouden met een situatie als hiervoor omschreven. De A-G zegt hierover dat voor alimentatieverplichtingen die zijn vastgesteld voor de ingangsdatum van de huidige voorrangregeling, het hem onredelijk voorkomt dat de kinderbijdrage niet verlaagd of op nihil gesteld kan worden, wanneer een beroep op de doorbreking van het niet-wijzigingsbeding niet slaagt. Hieruit kan men afleiden dat het contractuele niet-wijzigingsbeding voorgaat op de onderhoudsbijdrage voor kinderen.

Conclusie

Het niet-wijzigingsbeding zorgt voor een regeling zonder einden. Althans dat is de bedoeling. Echter, er zullen altijd redenen zijn waarom een dergelijk beding niet in stand kan blijven. Wet en jurisprudentie geven handvatten om het beding van tafel te krijgen. Er gelden strenge eisen aan stelplicht en bewijslast, op de rechter rust een zware motiveringsplicht, wanneer hij een contractueel beding dat zekerheid moet bieden, terzijde wil schuiven. Door in de alimentatieovereenkomst duidelijk uiteen te zetten wat partijen ertoe beweegt een dergelijk beding overeen te komen en wat partijen daarmee voor ogen hebben, is het gemakkelijker achteraf daarover een discussie te voeren.

Als de alimentatieplichtige niet aan al zijn onderhoudsverplichtingen kan voldoen en aan de partneralimentatie een niet-wijzigingsbeding is gekoppeld, kan uit het arrest van de Hoge Raad van 24 juni 2011 afgeleid worden dat het niet-wijzigingsbeding voor de voorrangregel gaat. Het gevolg is dat de bijdrage voor de kinderen dan verlaagd of zelfs op nihil gesteld moet worden. De uitspraak van de Hoge Raad van 24 juni 2011 laat in het midden of het nog van belang is of het niet-wijzigingsbeding voor of na de introducering van de voorrangregeling overeengekomen is.

Zolang de alimentatiegerechtigde de kosten voor de kinderen voor haar of zijn rekening neemt, kunnen de gevolgen voor de kinderen te overzien zijn. Maar wat als de kinderen zelf rechthebbenden zijn en zij zelf in hun eigen kosten moeten voorzien? Het is wachten op een antwoord.

Over de auteur

Mr. Chantal M.C.J. van der Sprong is advocaat-medewerker bij AKD te Eindhoven.

²¹ Hof Arnhem 27 maart 2007, LJN BA2589.

²² Hoge Raad 24 juni 2011, LJN BQ0002.