

ingangsdatum van de kinderalimentatie. Dit is mede sinds de intreding van de nieuwe richtlijn kinderalimentatie interessant. Het wettelijk kader van de ingangsdatum is onveranderd gebleven. Art. 1:402 BW bepaalt dat de rechter die het bedrag van een uitkering tot levensonderhoud bepaalt, wijzigt of intrekt tevens de dag vaststelt vanaf welke de bijdrage is verschuldigd. De rechter is hierbij vrij de ingangsdatum te bepalen op een dag gelegen voor de uitspraak, op de dag van de uitspraak of – als er sprake is van een relevante toekomstige verandering – na de uitspraak. Dit is derhalve een grote vrijheid van de rechter en is slechts in zoverre beperkt dat de rechter de ingangsdatum niet kan doen ingaan voor de datum inschrijving van de echtscheidingsbeschikking. Voor het vaststellen van de ingangsdatum liggen drie data het meest voor de hand:

- datum wijziging van omstandigheden;
- datum inleidend processtuk;
- datum waarop de rechter beslist.

De rechter maakte van zijn bevoegdheid tot een wijziging van de bijdrage in het verleden behoedzaam gebruik. De rechter bepaalde dan in hoeverre in redelijkheid van de onderhoudsgerechtigde kan worden verlangd dat deze gehouden is tot terugbetaling van hetgeen in overeenstemming met de behoefte aan levensonderhoud reeds is uitgegeven. Een dergelijke motivering vraagt in het bijzonder om een toereikende motivering als het verweer is gevoerd dat de onderhoudsgerechtigde niet in staat is om een aanzienlijk bedrag terug te betalen, gezien het consumptief karakter hiervan (HR 20 september 2002, NJ 2003/47, zie tevens de recente uitspraak van Rb. Oost Brabant 19 februari 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:1046).

In casu wenst de man de ingangsdatum van de kinderalimentatie op 1 november 2012 vast te stellen, nu hij niet eerder op de hoogte was van het verzoek van de vrouw tot vaststelling van de kinderalimentatie. De vrouw ziet dit anders. Zij verzoekt 1 september 2012 als ingangsdatum vast te stellen, omdat de man toen al wist dat zij het onderhavige verzoek zou vaststellen.

De rechtbank daarentegen stelt de ingangsdatum op 1 januari 2014 en overweegt als volgt. Partijen hebben ter zitting verklaard dat de man vanaf 1 september 2012 de door de rechtbank vastgestelde bijdrage ad € 350,= per maand aan de vrouw heeft betaald. De vrouw heeft aangegeven dat terugbetaling van die bedragen voor haar zeer moeilijk zal zijn. Zij heeft de bedragen besteed aan de hoge kosten van het kind en daarnaast heeft zij sinds 1 september 2013 een hoge woonlast. Partijen hebben ter zitting verklaard dat zij voornemens zijn op korte termijn over een contactregeling te gaan praten. Het hof is van oordeel dat een eventuele terugbetalingsregeling deze positieve ontwikkeling tussen partijen zal bemoeilijken en dat deze derhalve niet in het belang van het kind kan worden geacht. Het hof acht het derhalve redelijk dat de ingangsdatum van de hierna nog te bepalen onderhoudsbijdrage wordt vastgesteld op 1 januari 2014. En voor de onderhoudsbijdragen tot 1 januari 2014 te bepalen op hetgeen reeds door de man is betaald. Deze uitspraak geeft derhalve de grote vrijheid van de rechter weer ten aanzien van de vast te stellen ingangsdatum van de onderhoudsbijdrage. Het consumptief karakter van de terug te betalen onderhoudsbijdragen speelt hierbij een belangrijke rol. Kenmerkend is dat er door de rechter hierbij waarde wordt gehecht aan de toekomstige relatie van partijen.

In dit kader is het interessant stil te staan dat naast de rechter tevens de onderhoudsgerechtigde de vrijheid heeft ten aanzien van de ingangsdatum. Zo oordeelde Hof Den Haag recentelijk (2014/22, niet gepubliceerd, verwijzing in *Opmaat* op 26 februari 2014) dat het de onderhoudsgerechtigde vrijstaat om de gevolgen van een wijziging te doen ingaan op een latere datum en derhalve een datum te verzoeken die niet samenvalt met de

datum van de wijzigingen waarop hij/zij zich op beroept. Dat dit vervolgens met zich meebrengt dat de behoefte van het kind en de draagkracht van partijen berekend dienen te worden conform de nieuwe richtlijn beperkt de onderhoudsgerechtigde niet in deze vrijheid. Dit zou mijns inziens voor de onderhoudsgerechtigde interessant kunnen zijn, gezien de vaak gunstige uitkomst van de herberekening van de kinderalimentatie aan de hand van de nieuwe normen kinderalimentatie voor de onderhoudsgerechtigde.

M.M. Schouten  
Zon Familierecht Groep

59

Rechtbank Rotterdam  
26 juli 2013, nrs. C/11/98164, C/11/100766  
ECLI:NL:RBROT:2013:9073  
(mr. De Groot)  
Noot V.T.M. Smeets

**Betwisting duurzame ontwrichting. Verdeling huwelijksgemeenschap. Waardering eenmanszaak. Schenkingen onder uitsluitingsclausule. Recht op reprise. Vaststellen huwelijksgelateerde behoefte. Draagkracht partneralimentatie.**

**Nadat de rechtbank vaststelt dat het huwelijk duurzaam is ontwricht, komt zij toe aan de verdeling van de huwelijksgemeenschap en de vaststelling van partneralimentatie. Partijen twisten over de vraag of aan de man een vergoedingsrecht toekomt ter hoogte van de geldbedragen die hij tijdens het huwelijk onder uitsluiting geschonken heeft gekregen.**

[BW art. 1:94, 1:95 lid 2]

*Nadat de duurzame ontwrichting van het huwelijk door de rechtbank is vastgesteld, komt de rechtbank toe aan verdeling van de huwelijksgemeenschap. De peildatum voor de samenstelling en de waardering is bepaald op 30 juni 2012. Partijen zijn overeengekomen dat de man de tot de huwelijksgemeenschap behorende bankrekeningen zal voortzetten. In geschil is echter of de saldi ten tijde van de peildatum bij helfte dienen te worden gedeeld.*

*De vrouw stelt dat de saldi bij helfte dienen te worden gedeeld. De man voert verweer en stelt dat hij een vordering heeft op de gemeenschap aangezien op 13 december 2011 geldbedragen op de gezamenlijke rekening van partijen zijn gestort die afkomstig zijn uit schenkingen van zijn ouders welke zijn gedaan onder uitsluitingsclausule.*

*De rechtbank overweegt dat sprake is van een vergoedingsrecht ongeacht de aard van de bestedingen, het antwoord op de vraag of partijen uitdrukkelijk zijn overeengekomen dat een vergoedingsrecht ontstaat en wat er nog over is van de ontvangen gelden. Nu is gebleken dat het geld op 13 december 2011 op de gezamenlijke rekening van partijen is gestort en het geld op de peildatum mogelijk nog deels aanwezig is, oordeelt de rechtbank dat de man een nominaal vergoedingsrecht op de gemeenschap heeft ter zake deze schenkingen op basis van art. 1:94 BW j° art. 1:95 lid 2 BW. De man heeft op grond van het overgangsrecht een nominaal vergoedingsrecht, omdat de schenkingen hebben plaatsgevonden*

voor de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen die in werking is getreden op 1 januari 2012.

[de man], wonende te [woonplaats],  
verzoeker,  
advocaat mr. T. LL.M. Abbo te Oud-Beijerland,  
tegen  
[de vrouw], wonende te [woonplaats],  
verweerster,  
advocaat mr. L.P. Quist te Zwijndrecht.

Partijen worden hieronder aangeduid als de man respectievelijk de vrouw.

### Rechtbank:

#### 1 Het procesverloop

1.1. De rechtbank heeft kennisgenomen van de volgende processtukken:

- het verzoekschrift van de man, met bijlagen, ingekomen ter griffie op 15 mei 2012;
- het betekeningsexploit, ingekomen ter griffie op 4 juni 2012;
- het verweerschrift tevens houdende zelfstandige verzoeken van de vrouw, met bijlagen, ingekomen ter griffie op 19 september 2012;
- het verweerschrift tegen de zelfstandige verzoeken tevens aanvullend verzoek van de man, ingekomen ter griffie op 10 oktober 2012;
- het verweerschrift van de vrouw tegen het aanvullend verzoek, ingekomen ter griffie op 8 november 2012;
- de brief van de man, met bijlagen, ingekomen ter griffie op 20 februari 2013;
- de brief van de vrouw, met bijlagen waaronder het aanvullende verzoekschrift van de vrouw, ingekomen ter griffie op 27 februari 2013;
- het faxbericht van de vrouw, met bijlagen, ingekomen ter griffie op 5 maart 2013;
- de brief van de man, met bijlagen, ingekomen ter griffie op 6 maart 2013.

1.2. De mondelinge behandeling van deze zaak heeft plaatsgevonden op de terechtzitting met gesloten deuren van 8 maart 2013.

1.3. Ter terechtzitting zijn verschenen:

- de man, bijgestaan door mr. K.J.H.H. Slachter, een kantoorgeenoot van zijn advocaat;
- de vrouw, bijgestaan door haar advocaat.

1.4. Na de mondelinge behandeling heeft de rechtbank alsnog zoals verzocht in een proces-verbaal, kennisgenomen van de volgende processtukken:

- de brief van de man, met bijlage, ingekomen ter griffie op 3 april 2013;
- het faxbericht van de vrouw, met bijlagen, ingekomen ter griffie op 4 april 2013;
- de brief van de man, met bijlagen, ingekomen ter griffie op 18 april 2013;
- het faxbericht van de vrouw, met bijlagen, ingekomen ter griffie op 23 april 2013;
- het faxbericht van de vrouw, ingekomen ter griffie op 29 april 2013;
- de brief van de man, ingekomen ter griffie op 8 mei 2013.

#### 2 De vaststaande feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, alsmede op grond van de producties, voor zover niet betwist, staat het volgende tussen partijen vast.

2.1. Partijen zijn op [datum] 997 te [plaats] in gemeenschap van goederen met elkaar gehuwd.

#### 3 Het verzoek en het verweer

##### Het verzoek

3.1. De man verzoekt de echtscheiding uit te spreken.

##### Het verweer tevens houdende zelfstandige verzoeken

3.2. De vrouw heeft verzocht het verzoek strekkende tot echtscheiding af te wijzen.

3.3. De vrouw heeft daarbij subsidiair de volgende nevenvoorzieningen verzocht:

A. de verdeling van de tussen partijen bestaande huwelijksgoederengemeenschap vast te stellen;

B. de man te veroordelen aan de vrouw te voldoen een bedrag van € 83.130,36 wegens overbedeling ten aanzien van de huwelijksgoederengemeenschap en een gebruiksvergoeding vast te stellen ten aanzien van het bedrijfspand aan de [adres] te [plaats] ter hoogte van € 708,= per maand vanaf de peildatum tot het moment van de scheiding en deling.

Kosten rechtens.

##### Het verweerschrift tegen de zelfstandige verzoeken tevens aanvullend verzoek

3.4. De man heeft verzocht de hierboven vermelde verzoeken onder A. en B. af te wijzen.

3.5. De man heeft daarbij de volgende nevenvoorziening verzocht:

a. te bepalen dat de vrouw maandelijks vanaf de peildatum een bedrag van € 352,94 aan de man dient te voldoen als bijdrage in de kosten van het bedrijfspand tot aan het moment dat het bedrijfspand is verkocht en notarieel zal zijn geleverd.

Kosten rechtens.

##### Het verweerschrift tegen het aanvullend verzoek

3.6. De vrouw heeft verzocht het hierboven vermelde verzoek onder a. af te wijzen.

3.7. De vrouw heeft daarbij de volgende nevenvoorziening verzocht:

C. een partneralimentatie van € 800,= bruto per maand;

D. de man te veroordelen zijn medewerking te verlenen aan de verkoop en levering van het bedrijfspand gelegen aan de [adres] te [plaats] voor een bedrag van € 157.500,= alsmede de man te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding aan de vrouw voor een bedrag van € 6250,=.

#### 4 De beoordeling

##### De echtscheiding

4.1. De man stelt dat het huwelijk duurzaam is ontworcht. De man heeft de vrouw sinds juli 2012 niet meer gezien en partijen hebben sindsdien nagenoeg geen contact meer. In deze periode van bezinning is de man niet van gedachten veranderd. Hij staat achter zijn verzoek tot echtscheiding.

4.2. De vrouw voert aan dat het huwelijk niet duurzaam ontworcht is. Partijen hebben in het bijzijn van familieleden en de kerkelijke gemeente elkaar het jawoord gegeven, hetgeen het karakter heeft van een eed, inhoudende dat zij beloven bij elkaar te zullen blijven totdat de dood hen scheidt. De vrouw

wenst de man op deze belofte te wijzen en derhalve dient het verzoek tot echtscheiding afgewezen te worden.

4.3. Een huwelijk is duurzaam ontworpen indien de voortzetting van de samenleving ondraaglijk is geworden, zonder dat uitzicht bestaat op herstel van behoorlijke echtelijke verhoudingen. Van belang hierbij is het bestaan van de toestand en niet de wijze van ontstaan ervan.

4.4. Nu de man gemotiveerd stelt en daarbij desgevraagd volhardt dat hij niet meer met de vrouw wil samenleven, is dit een beslissende aanwijzing dat het huwelijk duurzaam is ontworpen. Daar komt bij dat partijen al geruime tijd niet meer samenwonen. Het gedurende langere tijd niet meer samenwonen, vormt eveneens een ernstige aanwijzing voor duurzame ontworpen. De rechtbank is dan ook van oordeel dat vast is komen te staan dat een herstel van normale huwelijkse betrekkingen tussen partijen niet meer tot de mogelijkheden behoort. Er is sprake van een situatie die moet worden aangemerkt als een duurzame ontworpen van het huwelijk van partijen. Het verzoek van de man zal worden toegewezen.

#### *De verdeling van de huwelijksgemeenschap*

4.5. Partijen zijn in gemeenschap van goederen gehuwd. Aangezien partijen geen overeenstemming hebben over de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap zal de rechtbank de wijze van verdeling gelasten, rekening houdende naar billijkheid zowel met de belangen van partijen als met het algemeen belang ex artikel 3:185 van het Burgerlijk Wetboek (hierna te noemen: BW). Gelet op de overgelegde bescheiden en het verhandelde ter terechtzitting is voor het vaststellen van de verdeling van de gemeenschap, zoals is verzocht door de vrouw, geen plaats.

4.6. Volgens partijen dan wel één van hen behoren de volgende bestanddelen tot de huwelijksgemeenschap:

- a. de echtelijke woning te [adres], [plaats];
- b. de hypothecaire geldlening verbonden aan de echtelijke woning bij GMAC/RFC;
- c. de inboedelgoederen;
- d. verkoopopbrengst van de personenauto, merk Saab, type 9-3;
- e. de waarde van de "mollenpot";
- f. de activa en passiva behorende tot de eenmanszaak van de man, genaamd [naam], waaronder het bedrijfspand te [adres], [plaats] en de hypothecaire geldlening verbonden aan het bedrijfspand bij de Rabobank;
- g. het saldo op de bankrekening bij de ING bank (toprekening) met nummer [nummer];
- h. de opgebouwde rente bij de ING bank (ten aanzien van de toprekening);
- i. het saldo op de bankrekening bij de ING bank (betaalrekening) met nummer [nummer];
- j. het saldo op de bankrekening bij de ABN-AMRO bank met nummer [nummer];
- k. de opgebouwde rente ten aanzien van het privévermogen.

#### *De peildatum*

4.7. Partijen hanteren als peildatum voor wat betreft de omvang en de waarde van de vermogensbestanddelen van de gemeenschap de datum 30 juni 2012.

a. + b.

4.8. Ter terechtzitting is gebleken dat de echtelijke woning op 3 september 2012 is verkocht en geleverd aan een derde en dat de hypothecaire geldlening is afgelost met de verkoopopbrengst van de woning. Partijen zijn overeengekomen dat de overwaarde van € 56.533,81 bij helfte gedeeld dient te worden, te we-

ten ieder van partijen heeft recht op een bedrag van € 28.266,91.

c.

4.9. Partijen zijn het erover eens dat de inboedelgoederen reeds verdeeld zijn. Zij hebben echter een geschil over de waarde van de aan hen toebedeelde inboedelgoederen.

4.10. De vrouw stelt dat de man, gezien de aan hem toebedeelde inboedelgoederen, overbedeeld is voor een bedrag van € 2500,-. De man voert verweer. Hij voert aan dat de door de vrouw aan de inboedelgoederen gegeven waarden niet representatief zijn. De man is van mening dat de aan partijen toebedeelde inboedelgoederen een gelijke waarde vertegenwoordigen, waardoor geen verrekening meer plaats dient te vinden.

4.11. De rechtbank is van oordeel dat de vrouw, gezien de gemotiveerde betwisting door de man, onvoldoende heeft onderbouwd dat de man overbedeeld is ten aanzien van de aan hem toebedeelde inboedelgoederen, noch is zulks gebleken. Om te kunnen beoordelen of een der partijen overbedeeld is, had de vrouw moeten stellen wat de aanschafdatum, de aanschafprijs en het afschrijvingspercentage van ieder afzonderlijk inboedelgoed was. De vrouw heeft voornoemde informatie niet verstrekt. Evenmin heeft de vrouw gesteld waarom het overleggen van deze gegevens niet van haar gevegd kon worden. Door de rechtbank valt hierdoor niet vast te stellen of de vrouw ten aanzien van de aan haar toebedeelde inboedelgoederen onderbedeeld is. Bovendien blijkt niet uit de stelling van de vrouw dat de aan de man toegedeelde inboedelgoederen een bijzondere waarde vertegenwoordigen. Ook de aard van de door haar genoemde goederen wijst daar niet op. Het verzoek tot het bepalen van een overbedelingsvordering zal dan ook worden afgewezen.

d. + e.

4.12. Partijen zijn overeengekomen dat de verkoopopbrengst van de personenauto wordt toegedeeld aan de vrouw, zonder nadere verrekening en dat de waarde van de "mollenpot" wordt toegedeeld aan de man, zonder nadere verrekening. Partijen hebben ten aanzien van deze bestanddelen over en weer niets meer van elkaar te vorderen.

f.

4.13. Partijen zijn overeengekomen dat het bedrijfspand aan de man wordt toegedeeld. In onderling overleg is de waarde van dit pand vastgesteld op een bedrag van € 157.500,-.

4.14. Partijen zijn voorts overeengekomen dat de overige activa van de eenmanszaak, waarvan blijkt uit de balans van de onderneming op 30 juni 2012, worden toegedeeld aan de man, alsmede de passiva worden toegerekend aan de man onder de verplichting deze schulden als eigen schulden te voldoen. De man is dientengevolge naar het oordeel van partijen overbedeeld voor een bedrag van € 39.110,-, waardoor de man de helft van dat bedrag van € 19.555,- aan de vrouw dient te voldoen. In deze waardering is als waarde van het bedrijfspand gehanteerd de boekwaarde van het pand per 30 juni 2012.

4.15. Nu in voornoemde waardering van de eenmanszaak het bedrijfspand voor de boekwaarde is opgenomen per 30 juni 2012 ad € 143.658,-, zijn partijen overeengekomen dat de boekwinst met betrekking tot het pand (verkoopsom +/- boekwaarde van het bedrijfspand per 30 juni 2012) bij helfte tussen partijen gedeeld dient te worden, te weten € 157.500,- - € 143.658,- = € 13.842,-. Partijen hebben de makelaarscourtage op 1,85% van de verkoopwaarde gesteld. Deze courtage wensen partijen in mindering te brengen op de boekwinst, alsmede wensen partijen de latente inkomstenbelasting ten gevolge van de toedeling

van het pand aan de man, in mindering te brengen op de te verdelende waarde. Voor de berekening van de belastinglatentie dient volgens de man uitgegaan te worden van een MKB-winstvrijstelling van 12% en volgens de vrouw van een percentage van 14%. De rechtbank volgt de vrouw in haar stelling. Nu de toedeling van het bedrijfspand plaatsvindt in 2013 zal de rechtbank rekening houden met de MKB-winstvrijstelling 2013, zijnde 14%. Onweersproken is dat het belastingtarief ter zake van de latente inkomstenbelasting 52% bedraagt.

4.16. De waarde van de boekwinst is alsdan:

Boekwinst € 13.842,=

Courtage € 2913,=  $-/- (1,85\% \times € 157.500,=) € 10.929,=$

Belastinglatentie IB € 4887,=  $-/- (0,86\% \times 52\% \times € 10.929,=)$

Netto boekwinst bedrijfspand € 6042,=

De man dient de helft van dit netto bedrag aan de vrouw te voldoen, zijnde € 3021,=.

4.17. Resumerend dient de man aan de vrouw ten aanzien van de onderneming en het bedrijfspand een bedrag te voldoen van € 22.576,= ( $€ 19.555,= + € 3021,=$ ).

*g. + h. + i. + j.*

4.18. Partijen zijn overeengekomen dat de man de rekeningen zal voortzetten. In geschil is echter of de saldi op deze rekeningen ten tijde van de peildatum bij helfte gedeeld dient te worden.

4.19. De vrouw stelt dat de saldi ten tijde van de peildatum in totaal € 56.515,47 bedroegen en dat deze bij helfte gedeeld dienen te worden. De man voert verweer en voert aan dat de saldi ten tijde van de peildatum niet bij helfte gedeeld dienen te worden, aangezien hij middels twee notariële akten d.d. 26 februari 1988 en d.d. 21 februari 1989 gelden geschonken heeft gekregen van zijn ouders, welke schenkingen buiten de gemeenschap vallen gezien de uitsluitingsclausule. De man stelt de gedane schenkingen vermeerderd met de hierover ontvangen rente op een bedrag van € 49.595,73. Volgens de man betekent dit dat de door de vrouw gestelde saldi ten tijde van de peildatum verminderd dient te worden met het door de man gestelde bedrag dat hij bij uitsluitingsclausule heeft verkregen. Het hieruit voortvloeiende bedrag van € 6919,74 dient bij helfte gedeeld te worden.

4.20. Primair betwist de vrouw dat schenkingen, al dan niet onder uitsluitingsclausule, op basis van de door de man gestelde notariële akten hebben plaatsgevonden. Subsidiair betwist de vrouw, voor zover komt vast te staan dat enige schenkingen hebben plaatsgevonden, de omvang van de schenkingen en dat deze schenkingen op basis van de schenkingsakten hebben plaatsgevonden. Meer subsidiair betwist de vrouw dat, voor zover komt vast te staan dat sprake is van een schenking op basis van een schenkingsakte, de schenkingsakte nimmer is aanvaard door (de wettelijke vertegenwoordiger van) de man, aangezien de schenkingsakten daartoe niet zijn ondertekend. De vrouw voert aan dat eventuele schenkingen op basis van de schenkingsakten wegens verjaring niet meer kunnen plaatsvinden na vijf jaar, gerekend vanaf de datum van de schenkingsakte op basis van artikel 3:307 BW, nu er meer dan vijf jaar zijn verstreken, althans nu meer dan twintig jaar zijn verstreken volgens artikel 3:306 BW. De vrouw wijst er verder op dat het schenkingsbedrag op basis van de akte d.d. 26 februari 1988 een bedrag van *f* 6544,= bedraagt en dat het schenkingsbedrag op basis van de akte d.d. 21 februari 1989 een bedrag van *f* 6564,= bedraagt. Schenkingen voor een hoger bedrag vallen derhalve buiten de reikwijdte van de schenkingsakten. Nog meer subsidiair betwist de vrouw dat, voor zover komt vast te staan dat enige schenking heeft plaatsgevonden, deze schenkingen niet van het vermogen zijn afgescheiden, maar dat deze op de gemeenschappelijke rekening van partijen zijn gestort en

verbruikt waardoor de vrouw niet gehouden is tot enige terugbetaling. De man heeft immers ook het genot van deze gelden gehad. Voor zover mag blijken dat enig bedrag nog over mocht zijn, dan geldt eveneens dat dit tot het gemeenschappelijk vermogen is gaan behoren, omdat dit niet afgescheiden is. De schenkingen zijn derhalve niet meer binnen het vermogen van de gemeenschap te onderscheiden, noch te traceren zodat ook om die reden er niet vanuit gegaan kan worden dat enige schenkingen op basis van een uitsluitingsclausule hebben plaatsgevonden. Meest subsidiair betwist de vrouw dat een grondslag bestaat voor een reprise nu zulks niet uitdrukkelijk is bedongen, de vrouw verwijst daarbij naar een uitspraak van de rechtbank Utrecht d.d. 23 december 2009, LJN BK8081. Uiterst subsidiair betwist de vrouw de door de man gevorderde rente, aangezien het niet duidelijk is wanneer de bedragen zijn gestort.

4.21. Partijen zijn in gemeenschap van goederen gehuwd, hetgeen inhoudt dat tussen de echtgenoten van het ogenblik der voltrekking van het huwelijk van rechtswege een gemeenschap van goederen bestaat. Deze hoofdregel lijdt onder andere uitzondering ingeval het gaat om erfrechtelijke verkrijgingen en giften onder uitsluitingsclausule.

4.22. De rechtbank overweegt als volgt. Uit de door de man overgelegde notariële akte van 26 februari 1988 is gebleken dat het schenkingsbedrag van de ouders van de man aan hem op basis van deze akte *f* 6544,= bedraagt en dat het schenkingsbedrag van de ouders van de man aan hem op basis van de akte van 21 februari 1989 *f* 26.275,= bedraagt (te weten in totaal *f* 32.819,= ofwel € 14.893,=), welke bedragen vermeerderd dienen te worden met de verschuldigde rente (bepaling 1 van de akten). Voorts blijkt uit bepaling 6 van beide akten dat “de uit hoofde van de schuldenkenning uit te keren bedragen en de vruchten daarvan, niet zullen vallen in enige gemeenschap van goederen, waarin de schuldeisers gehuwd zijn of te eniger tijden mochten huwen”. Uit de schenkingsakten blijkt bovendien (laatste inhoudelijke alinea van de akten): dat “de komparanten sub 1 en 2 genoemd, thans handelend in hun hoedanigheid van ouders, uitoefenende de ouderlijke macht over voornoemde minderjarige kinderen, verklaarden voormelde schenking voor en ten behoeve van voornoemde minderjarigen te aanvaarden” (akte d.d. 26 februari 1988) en “de komparant sub 3 genoemd verklaarde deze schuldenkenning wegens schenking te aanvaarden” (akte d.d. 21 februari 1989). De door de man overgelegde schenkingsakten zijn niet door de man dan wel door zijn wettelijke vertegenwoordiger ondertekend, omdat de man een afschrift van de schenkingsakten heeft overgelegd, welk afschrift enkel en alleen door de notaris wordt getekend. Slechts de originele akten (minuten) worden door alle partijen ondertekend. De akten zijn voorts op een zondanige wijze vormgegeven dat de schenking van voornoemde bedragen in de jaren 1988 en 1989 heeft plaatsgevonden en zijn aanvaard door de man, dan wel zijn wettelijk vertegenwoordiger. Tevens is een vordering ontstaan op de data van verlijden van de akten, welke vordering nog niet opeisbaar is door de man jegens zijn ouders. De daadwerkelijke uitkering van voornoemde bedragen en de daarbij behorende rente zal op een later moment plaatsvinden. Uit de door de man overgelegde brief van zijn ouders d.d. 28 november 2011, de verklaring van kwijting van zijn ouders d.d. 28 november 2011 en het bankafschrift met rekeningnummer [nummer] d.d. 4 januari 2012 is gebleken dat de uitkering van de vordering (totaal € 14.893,=) en de uitkering van een deel van de vordering terzake van de rente ad € 11.668,= op 12 december 2011 daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. De man heeft dus op 12 december 2011 een bedrag van in totaal € 26.561,= ontvangen. De man heeft het voornoemde bedrag op 13 december 2011 overgeschreven naar de gezamenlijke bankrekening

van partijen genoemd onder letter g. De rechtbank is van oordeel dat de vorderingen ontstaan bij de schenking en jegens de ouders niet zijn verjaard, aangezien het vorderingen zijn die slechts op bepaalde momenten opeisbaar zijn, welke momenten niet zijn gesteld noch gebleken. De vorderingen zijn wel op alle momenten aflosbaar. Dat de ouders van de man de vorderingen deels hebben voldaan in 2011 betekent derhalve niet dat de schenkingen op basis van de schenkingsakten verjaard zijn. De rechtbank gaat, gezien de onderbouwde stelling van de man, voorbij aan het primaire en subsidiaire verweer van de vrouw. Tevens passeert de rechtbank het meer subsidiaire verweer van de vrouw, gezien hetgeen hierboven is overwogen ten aanzien van de aanvaarding van de schenkingen door de man.

4.23. Indien een erfenis verkregen onder een uitsluitingsclausule op een gezamenlijke rekening wordt gestort en niet wordt aangetoond dat het geld aan het privévermogen van de erfgenaam ten goede is gekomen, heeft deze erfgenaam een vergoedingsrecht op de gemeenschap. Hierbij geldt dat in de wet niet de voorwaarde wordt gesteld dat partijen uitdrukkelijk zijn overeengekomen dat een reprise ontstaat ten tijde van de besteding van het geld. Er is sprake van een vergoedingsrecht ongeacht de aard van de bestedingen, ongeacht of partijen uitdrukkelijk zijn overeengekomen dat een vergoedingsrecht ontstaat en ongeacht wat er nog over is van de ontvangende gelden (Hof Arnhem 17 januari 2013 LJV BZ1977, Hof 's-Gravenhage 7 april 2010 LJV BM4387, Gerechtshof Arnhem 15 januari 2008 LJV BC5700, Hof 's-Gravenhage 5 maart 2008 RFR 2008,80). Ten gevolge van artikel 1:94 BW lid 1 onder a is zulks dienovereenkomstig van toepassing op schenkingen verkregen onder een uitsluitingsclausule. Nu gesteld noch gebleken is uit de bovengenoemde vaststaande feiten dat de onder de uitsluitingsclausule verkregen schenkingen in het privévermogen van de man zijn gevloeid dan wel op naam van de man afgezonderd zijn, maar dat het geld op 13 december 2011 op de gezamenlijke rekening van partijen genoemd onder letter g is gestort en het geld mogelijk deels nog aanwezig is op de rekening ten tijde van de peildatum, is de rechtbank van oordeel dat de man een nominaal vergoedingsrecht op de gemeenschap heeft terzake van deze schenkingen op basis van artikel 1:94 BW en/of 1:95 lid 2 BW. Hierbij wordt expliciet opgemerkt dat de man een nominaal vergoedingsrecht heeft op basis van het overgangsrecht, aangezien de schenkingen hebben plaatsgevonden voor de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen die in werking is getreden op 1 januari 2012. De rechtbank zal, gezien het bovenstaande, voorbijgaan aan het nog meer subsidiaire en meest subsidiaire verweer van de vrouw.

4.24. De rechtbank zal de vrouw wel voor een deel volgen in haar uiterst subsidiaire verzoek. De man heeft aangetoond dat hij op 12 december 2011, naast het schenkingsbedrag van € 14.893,=, een bedrag van € 11.638,= aan rente heeft ontvangen. De ouders van de man stellen in hun brief d.d. 28 november 2011, dat zij de rente over de periode van 1 januari 2001 tot en met 31 december 2010 ten bedrage van € 8940,= al op een eerder tijdstip aan de man hebben uitgekeerd. Gesteld noch gebleken is dat voornoemd bedrag op een eerder tijdstip aan de man is uitgekeerd. Voorts is aangetoond noch gebleken dat de man in totaal een bedrag van € 49.595,73 van zijn ouders heeft ontvangen. Derhalve valt het bedrag van € 26.561,= (te weten het schenkingsbedrag van € 14.893,= en de uitgekeerde rente van € 11.638,=) als privévermogen van de man te kwalificeren. De man heeft dan ook een nominaal vorderingsrecht op de gemeenschap van € 26.561,=.

4.25. Resumerend is de rechtbank van oordeel dat de door de vrouw onweersproken gestelde saldi ten tijde van de peildatum ter hoogte van € 56.515,47, verminderd dienen te worden met

het vergoedingsrecht dat de man heeft ter hoogte van € 26.561,=. Het resterende bedrag van € 29.954,47,= dient bij helfte gedeeld te worden, hetgeen inhoudt dat ieder van partijen een bedrag van € 14.977,235 zal ontvangen (€ 56.515,47 – € 26.561,= = € 29.954,47 : 2 = € 14.977,23). De rechtbank zal geen rekening houden met het voorschot van € 5000,= dat op 2 juli 2012 aan de man is voldaan en het voorschot van € 15.000,= dat op 10 juli 2012 aan de vrouw is voldaan, aangezien deze voorschotten voldaan zijn na de peildatum. Partijen dienen zelf wel rekening te houden met de reeds uitgekeerde voorschotten.

k.

4.26. De vrouw stelt dat de man nog een bedrag aan de vrouw dient te voldoen inzake de rentevergoeding voor het privévermogen over de periode van 1 januari 2012 tot 30 juni 2012, aangezien de man deze rentevergoeding na de peildatum heeft ontvangen en de vrouw voor de periode van 1 januari 2012 tot 30 juni 2012 gerechtigd is de helft van de rente te ontvangen. De vrouw stelt de helft van de rente op een bedrag van € 307,44. De man voert aan dat de rentevergoeding reeds is begrepen in het door de vrouw gestelde saldo van de bankrekening.

4.27. De rechtbank is van oordeel dat de door de vrouw gestelde banksaldi ten tijde van de peildatum niet de door haar gestelde rentevergoedingen bevatten, aangezien deze rentevergoedingen worden uitgekeerd aan het einde van het kalenderjaar (31 december 2012) dan wel aan het begin van het nieuwe kalenderjaar (1 januari 2013) en de door de vrouw gestelde saldi zien op de saldi ten tijde van de peildatum 30 juni 2012. Nu de saldi van het privévermogen tot en met 30 juni 2012 mede toebehoorde tot de vrouw en de man de hoogte van het door de vrouw gestelde rentebedrag niet heeft weersproken, dient hij een bedrag van € 307,44 aan de vrouw te voldoen.

4.28. De wijze van verdeling van de goederen behorende tot de ontbonden huwelijksgemeenschap zal gelast worden zoals onder r.o. 4.7. tot en met 4.27. is weergegeven.

*Het verzoek van de vrouw ten aanzien van de gebruiksvergoeding voor het bedrijfspand*

4.29. De vrouw stelt dat de man een gebruiksvergoeding aan haar dient te voldoen voor het gebruik van het bedrijfspand, met ingang van 30 juni 2012 tot het moment van scheiding en deling. De rechtbank gaat voorbij aan deze blote stelling van de vrouw, nu de man de stelling heeft betwist. De stelling van de vrouw is derhalve niet komen vast te staan. Het verzoek zal worden afgewezen.

*Het verzoek van de man ten aanzien van de kosten van het bedrijfspand*

4.30. De man stelt dat de vrouw de kosten van het bedrijfspand, te weten € 352,94 per maand, aan hem dient te voldoen, aangezien de vrouw meeprofiteert van de verkoopopbrengst van het bedrijfspand. De rechtbank gaat voorbij aan deze blote stelling van de man, nu de vrouw de stelling betwist. De stelling van de man is derhalve niet komen vast te staan. Het verzoek zal worden afgewezen.

*Het verzoek van de vrouw de man te veroordelen zijn medewerking te verlenen voor de verkoop en levering van het bedrijfspand*

4.31. De rechtbank is van oordeel dat de vrouw geen belang meer heeft bij haar verzoek om de man te veroordelen zijn medewerking te verlenen aan de verkoop en levering van het bedrijfspand voor een bedrag van € 157.500,=, aangezien het be-

drijfspannd wordt toegedeeld aan de man voor voornoemd bedrag. Het verzoek zal derhalve worden afgewezen.

*Het verzoek van de vrouw de man te veroordelen een schadevergoeding te betalen ten aanzien van het bedrijfspand*

4.32. De vrouw verzoekt de man te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding, aangezien de man jegens de heer [naam], makelaar te [plaats], heeft verklaard dat hij het bedrijfspand toebedeeld wilde krijgen voor een bedrag van € 170.000,=. De advocaat van de vrouw heeft vervolgens bij brief van 14 februari 2013 aan de advocaat van de man het voorstel aanvaard. De advocaat van de man heeft bij brief van 15 februari 2013 de toezegging betwist. De vrouw stelt dat zij vervolgens bij brief van 20 februari 2013 de overeenkomst heeft ontbonden. Nu de man het bedrijfspand niet voor € 170.000,= toegedeeld wenst te krijgen, is de vrouw van mening dat zij hierdoor aanspraak maakt op een schadevergoeding van € 6250,= (te weten € 170.000,= - € 157.500,= : 2 = € 6250,=).

4.33. De man betwist dat hij het aanbod aan de makelaar en hiermee indirect aan de vrouw heeft gedaan om het bedrijfspand toegedeeld te krijgen voor een bedrag van € 170.000,=. De man geeft te kennen dat hij in boosheid tegen de makelaar heeft gezegd dat hij het pand voor een dergelijk bedrag niet aan een derde wenst te verkopen, maar mogelijk zelf toegedeeld wenst te krijgen. De man betwist dat deze uitlating een aanbod van de man jegens de makelaar was om het bedrijfspand voor een bedrag van € 170.000,= toegedeeld te krijgen. Hierdoor is geen sprake van een overeenkomst tussen partijen en dient het verzoek van de vrouw tot betaling van een schadevergoeding te worden afgewezen.

4.34. Op grond van artikel 6:217 BW komt een overeenkomst tot stand door aanbod en aanvaarding daarvan. Een aanbod is een mondelinge of schriftelijke wilsverklaring om tot een overeenkomst te komen. De rechtbank is van oordeel dat de man voldoende gemotiveerd heeft betwist dat hij mondeling aan de makelaar zijn wil heeft verklaard om het bedrijfspand voor een bedrag van € 170.000,= toegedeeld te krijgen. Immers, de enkele mededeling dat hij het pand voor een dergelijk bedrag niet aan een derde wenst te verkopen en het pand mogelijk zelf toegedeeld wenst te krijgen, is geen definitieve mondelinge wilsverklaring voor toedeling van het pand voor een bedrag van € 170.000,=. Daar komt bij dat de makelaar, gezien de gemeenschap van goederen die er tussen partijen bestaat, geen partij is bij de verdeling van de gemeenschap van partijen, waardoor een mogelijke wilsverklaring van de man jegens de makelaar niet gezien kan worden als een aanbod tot toedeling van het bedrijfspand voor een bedrag van € 170.000,= aan de man. Het verzoek van de vrouw zal dan ook worden afgewezen.

*De pensioenverevening*

4.35. De vrouw verzoekt te bepalen dat tussen partijen geen pensioenverevening zal plaatsvinden. Het verzoek van de vrouw zal worden afgewezen, nu een dergelijk verzoek geen steun vindt in de wet. Partijen kunnen immers de toepasselijkheid van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding slechts uitsluiten bij huwelijkse voorwaarden of bij een bij geschrift gesloten overeenkomst met het oog op de scheiding, hetgeen gesteld noch gebleken is.

*De partneralimentatie*

4.36. De vrouw verzoekt met ingang van het indienen van het aanvullend verzoek (te weten 27 februari 2013) een bijdrage van de man in de kosten van haar levensonderhoud van € 800,= bruto per maand. Volgens de vrouw bedraagt haar be-

hoefte € 2746,= netto per maand, berekend aan de hand van de "Hofnorm" en rekening houdend met het netto gezinsinkomen van partijen ten tijde van het huwelijk van € 4577,= per maand. De vrouw stelt dat haar arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet is verlengd en dat zij per 1 februari 2013 recht heeft op een WW-uitkering, naast de WIA-uitkering die zij thans ontvangt. Rekening houdende met deze uitkeringen is haar aanvullende behoefte € 800,= bruto per maand.

4.37. De man heeft verzocht het verzoek van de vrouw af te wijzen. De man betwist niet dat de vrouw op grond van de Hofnorm een huwelijksgelateerde behoefte heeft van € 2746,= netto per maand, maar hij stelt dat de vrouw door middel van een inkomen uit arbeid volledig in haar levensonderhoud kan voorzien. De vrouw heeft niet onderbouwd waarom haar dienstverband is beëindigd en welke activiteiten zij ondernomen heeft om wederom een dienstverband bij een werkgever te verkrijgen. Hierdoor dient volgens de man uitgegaan te worden van het voormalige inkomen uit arbeid van de vrouw. Voorts stelt de man, na de mondelinge behandeling in zijn brief d.d. 17 april 2013, dat de vrouw geen behoefte heeft aan een bijdrage van de man, aangezien zij samenwoont met haar nieuwe partner in [plaats].

4.38. De vrouw voert hierop in reactie aan dat haar dienstverband beëindigd is vanwege bedrijfseconomische redenen en dat zij zonder enig resultaat op diverse vacatures gesolliciteerd heeft. Voor betwist de vrouw samen te wonen met haar nieuwe partner.

*De behoefte*

4.39. De rechtbank zal eerst oordelen over de stelling van de man ten aanzien van het samenwonen van de vrouw. Om toe te komen aan de toepassing van het begrip samenleven als waren zij gehuwd, is volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad vereist dat tussen de partners een affectieve relatie bestaat van duurzame aard die meebrengt dat zij met elkaar samenleven en elkaar wederzijds verzorgen en een gemeenschappelijke huishouding voeren. Nu de man stelt dat de vrouw samenwoont met een nieuwe partner, ligt de plicht bij de man om zijn stelling voldoende te onderbouwen. De man heeft zijn blote stelling echter niet onderbouwd, daar komt bij dat de vrouw betwist heeft dat zij samenwoont met een nieuwe partner. Hierdoor heeft de man niet voldaan aan de op hem rustende stellingplicht en zal voorbij gegaan worden aan zijn stelling.

4.40. Partijen zijn het er over eens dat de huwelijksgelateerde behoefte van de vrouw op grond van de Hofnorm € 2746,= netto per maand bedraagt. Zij verschillen echter van mening over de aanvullende behoefte van de vrouw, gezien de mogelijke verdien capaciteit van de vrouw. Hierbij is van belang of sprake is van een al dan niet verwijtbaar voor herstel vatbaar inkomensverlies. De rechtbank is van oordeel dat de vrouw, door middel van de door haar overgelegde brief van haar voormalige werkgever, gemotiveerd betwist heeft dat het aan haar te wijten is dat haar dienstverband voor bepaalde tijd niet is verlengd. Voorts heeft de vrouw door middel van de door haar overgelegde sollicitatiebrieven onderbouwd dat zij diverse activiteiten heeft ondernomen om wederom een dienstverband bij een werkgever te verkrijgen, maar dat dit thans nog niet is gelukt.

4.41. Om de aanvullende behoefte van de vrouw te bepalen, dient haar WW-uitkering en haar WIA-uitkering in mindering op haar totale behoefte te worden gebracht. De rechtbank zal voor het bepalen van het netto besteedbaar inkomen van de vrouw uitgaan van de door haar overgelegde en onweersproken uitkeringsspecificaties. Uit de door de vrouw overgelegde stukken blijkt dat zij per februari 2013 een WW-uitkering van € 808,40 bruto per vier weken (te weten € 875,76 per maand)

ontvangt en een WIA-uitkering van € 617,05 bruto per maand. Daarnaast is gebleken dat de vrouw een vakantietoeslag van acht procent ontvangt. Voorts dient rekening te worden gehouden met de algemene heffingskorting van € 2001,= en de inkomensheffing in box 1 van € 7158,=. Het netto besteedbaar inkomen van de vrouw wordt voor 2013 vastgesteld op € 1182,= per maand.

4.42. Aldus resteert een aanvullende behoefte van € 1564,= netto per maand (€ 2746,= – € 1182,=). De door de vrouw verzochte bijdrage in de kosten van haar levensonderhoud van € 800,= bruto per maand overschrijdt derhalve haar aanvullende behoefte niet.

#### *De financiële omstandigheden van de man*

4.43. De man stelt dat voor het berekenen van zijn draagkrachtruimte uitgegaan dient te worden van zijn gemiddelde winst uit onderneming over de afgelopen drie jaar. De vrouw voert aan dat uitgegaan dient te worden van de onttrekkingen uit de eenmanszaak over de jaren 2010 en 2012 van gemiddeld € 43.985,49. Voorts heeft de vrouw ter zitting aangevoerd dat de man niet heeft aangetoond waarom zijn bedrijfsresultaat in 2012 ten gevolge van de crisis dermate is gedaald in vergelijking tot de jaren 2010 en 2011.

4.44. De rechtbank zal voor berekening van de financiële omstandigheden van de man uitgaan van de winst uit onderneming. Het is de rechtbank gebleken dat de man in 2010 en 2012 privéonttrekkingen heeft gedaan, maar uit de overgelegde stukken is ook gebleken dat het ondernemingsvermogen hierdoor aanzienlijk zal afnemen. In het geval uitgegaan wordt van de hoogte van deze privéonttrekkingen door de man bij het bepalen van de draagkracht, zal de continuïteit van de onderneming in gevaar komen. De rechtbank zal echter gezien de gemotiveerde betwisting van de vrouw, het bedrijfsresultaat dat behaald is in 2012 buiten beschouwing laten en uitgaan van de gemiddelde winst uit onderneming over de jaren 2010 en 2011. Het had op de weg van de man gelegen om te onderbouwen dat zijn winst in 2012 gedaald is ten gevolge van de crisis in vergelijking met de jaren 2010 en 2011. De door de man overgelegde uitdraai van de administratie van de onderneming volstaat daartoe niet.

4.45. De man heeft geen jaarcijfers overgelegd over de jaren 2010 en 2011. De rechtbank is uit de door de man overgelegde aangiften inkomstenbelasting gebleken dat de winst uit onderneming in 2010 € 36.338,= (voor ondernemersaftrek) bedroeg en dat de winst uit onderneming van in 2011 € 34.755,= (voor ondernemersaftrek) bedroeg, hetgeen resulteert in een gemiddelde winst uit onderneming over de jaren 2010 en 2011 van € 35.546,=. Uitgaande van voornoemde gemiddelde winst, de zelfstandigenaftrek van € 7280,= per jaar, de MKB-winstvrijstelling van € 3957,=, de inkomensheffing in box 1 van € 9228,=, de algemene heffingskorting van € 2001,= per jaar en de arbeidskorting van € 1723,= per jaar, bedraagt het netto besteedbaar inkomen van de man € 2389,= per maand.

#### *“Jus”-vergelijking*

4.46. Gelet op hetgeen de man ter terechtzitting onweersproken heeft gesteld, zal een zogenaamde “jus”-vergelijking worden gemaakt. De rechtbank zal de financiële situatie van partijen op basis van ieders inkomen en lasten vergelijken. Ten behoeve van de “jus”-vergelijking zal de draagkracht van de man en de vrouw worden bepaald. De man stelt dat hij geen draagkrachtberekening in het geding heeft gebracht, omdat hij kort voor de terechtzitting werd geconfronteerd met het aanvullende verzoek van de vrouw en hij na de terechtzitting niet meer in de gelegenheid is gesteld om een draagkrachtbereke-

ning in het geding te brengen. De vrouw voert verweer. De rechtbank zal voor het berekenen van de draagkracht van de man van dezelfde lasten uitgaan als de door de vrouw opgevoerde lasten. De man is laat in de procedure geconfronteerd met het aanvullende verzoek van de vrouw, echter het verzoek is niet dusdanig laat ingediend dat het onmogelijk voor de man was om alsnog een draagkrachtberekening in het geding te brengen. Voorts heeft de man ter terechtzitting niet verzocht om hem in de gelegenheid te stellen om een draagkrachtberekening in het geding te brengen. Nu het wel aannemelijk is dat de man vaste lasten heeft, wordt het redelijk geacht om zijn lasten gelijk te stellen aan de vaste lasten van de vrouw.

#### *De draagkracht van de man*

4.47. Op het besteedbaar inkomen van de man worden de volgende maandelijks lasten in mindering gebracht ter bepaling van zijn draagkracht:

- het op de Wet Werk en Bijstand gebaseerde normbedrag, inclusief vakantiegeld, voor een alleenstaande van € 925,=;
- de woonlasten van € 550,= te verminderen met de gemiddelde basishuur van € 219,=;
- de premie ziektekostenverzekering van € 107,=, te verminderen met het in de bijstandsnorm begrepen nominaal deel premie ZVW van € 35,=.

4.48. De man heeft een draagkrachtruimte van € 1061,= per maand. Daarvan is € 637,= (60%) beschikbaar voor partneralimentatie, na brutering heeft de man € 1042,= bruto beschikbaar.

#### *De financiële omstandigheden van de vrouw*

4.49. Voor de financiële omstandigheden van de vrouw wordt naar rechtsoverweging 4.41 verwezen.

#### *De draagkracht van de vrouw*

4.50. Op het besteedbaar inkomen van de vrouw worden de volgende maandelijks lasten in mindering gebracht ter bepaling van haar draagkracht:

- het op de Wet Werk en Bijstand gebaseerde normbedrag, inclusief vakantiegeld, voor een alleenstaande van € 925,=
- de kale huur van € 550,= te verminderen met de gemiddelde basishuur van € 219,=;
- de premie ziektekostenverzekering van € 107,=, te verminderen met het in de bijstandsnorm begrepen nominaal deel premie ZVW van € 35,=.

4.51. De vrouw heeft een draagkrachtruimte van € 0,= per maand.

4.52. Uit de “jus”-vergelijking volgt dat, indien de man een partneralimentatie van € 800,= bruto per maand aan de vrouw voldoet (te weten het door de vrouw verzochte bedrag), de vrouw niet meer vrije ruimte tot haar beschikking heeft dan de man.

4.53. De vrouw heeft verzocht de ingangsdatum te bepalen op de datum van het indienen van het aanvullende verzoekschrift. Uit de wet volgt dat de rechtbank partneralimentatie niet kan laten ingaan op een datum gelegen voor de dag van inschrijving van de beschikking tot echtscheiding. De rechtbank zal de ingangsdatum dan ook bepalen op laatstgenoemde datum.

4.54. Op deze alimentatie is de wettelijke indexering van rechtswege van toepassing.

#### *De proceskosten*

4.55. De rechtbank zal de proceskosten tussen partijen (echtelieden) compenseren.

### 5 De beslissing

De rechtbank:

- 5.1. spreekt de echtscheiding uit tussen partijen, gehuwd op [datum] te [plaats];
- 5.2. gelast de wijze van verdeling van de goederen behorende tot de ontbonden huwelijksgemeenschap conform het onder r. o. 4.7. tot en met 4.27. bepaalde;
- 5.3. bepaalt dat de man, met ingang van de dag waarop deze beschikking zal zijn ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand, ten behoeve van de vrouw een alimentatie zal betalen van € 800,- (achthonderd euro) bruto per maand, bij vooruitbetaling te voldoen;
- 5.4. compenseert de proceskosten zodat ieder van partijen de eigen proceskosten draagt;
- 5.5. verklaart de beslissing, voor zover mogelijk, uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.6. wijst het meer of anders verzochte af.

### NOOT

Deze uitspraak is om twee redenen interessant. In de eerste plaats vanwege het verweer dat de echtscheiding op grond van religieuze motieven niet behoort te worden uitgesproken. In de tweede plaats omdat de rechtbank verder invulling geeft aan de in de jurisprudentie ontwikkelde lijn inzake de reprise.

#### *Betwisting duurzame ontwrichting van het huwelijk*

Het echtscheidingsverzoek is ingediend door de man. De vrouw stelt dat de echtscheiding niet kan worden uitgesproken: zij betwist de duurzame ontwrichting van het huwelijk. De vrouw wijst erop dat partijen in het bijzijn van familieleden en de kerkelijke gemeente elkaar het jawoord hebben gegeven. De vrouw wijst de man erop dat partijen elkaar hebben beloofd bij elkaar te zullen blijven totdat de dood hen scheidt. De vrouw is van mening dat deze belofte niet mag worden verbroken. De rechtbank overweegt in r.o. 4.3 dat een huwelijk duurzaam is ontwricht, indien de voortzetting van het samenleven ondraaglijk is en geen uitzicht bestaat op herstel van behoorlijke echtelijke verhoudingen. De rechtbank stipt daarbij aan, dat voor de beoordeling van de duurzame ontwrichting het bestaan van de toestand van belang is en niet de wijze van het ontstaan ervan. Het feit dat de man volhardt in zijn standpunt dat hij niet meer met de vrouw wil samenleven, is voor de rechtbank een beslissende aanwijzing dat het huwelijk duurzaam is ontwricht. Ook het gegeven dat partijen gedurende langere tijd niet meer samenwonen, is voor de rechtbank een ernstige aanwijzing voor duurzame ontwrichting.

Dit oordeel van de rechtbank is in lijn met de bestaande jurisprudentie. Zeer onlangs kwam de Rechtbank Noord-Holland tot dezelfde conclusie (Rb. Noord-Nederland 22 januari 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:531), waarbij nog werd opgemerkt dat geloofsovertuiging geen grond is om echtscheiding wel of niet te kunnen uitspreken.

Vermeldenswaard in dit verband is het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 17 oktober 2013 (ECLI:NL:GHARL:2013:7996). Het gerechtshof sprak in deze uitspraak zowel de echtscheiding als de scheiding van tafel en bed uit. In die zaak had de man op grond van zijn geloofsovertuiging verzocht niet de echtscheiding, maar de scheiding van tafel en bed uit te spreken. De vrouw had echter verzocht de echtscheiding uit te spreken. Het gerechtshof heeft vervolgens beide verzoeken gehonoreerd. Volgens het gerechtshof staat geen rechtsregel eraan in de weg dat de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed gelijktijdig worden uitgesproken. Art. 1:150 BW bepaalt weliswaar dat de echtscheiding niet

mogelijk is als echtgenoten reeds van tafel en bed zijn gescheiden, maar het artikel staat niet in de weg aan het uitspreken van een echtscheiding vóórdát de echtgenoten van tafel en bed zijn gescheiden. In geval de scheiding van tafel en bed eerder wordt ingeschreven in het huwelijksgoederenregister dan de echtscheiding wordt ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand, zullen partijen van tafel en bed zijn gescheiden. Na de eventueel daarop volgende inschrijving van de echtscheidingsbeschikking eindigt het huwelijk van partijen en heeft de uitgesproken scheiding van tafel en bed geen betekenis meer. Door zowel de echtscheiding als de scheiding van tafel en bed uit te spreken, sluit het gerechtshof aan bij de heersende gedachte dat binnen ons rechtsstelsel geen ruimte is om een huwelijksband tegen de wil van een van partijen in stand te laten (Rb. Alkmaar 20 oktober 2005, ECLI:NL:RBALK:2005:AU5465, Hof Amsterdam 17 juli 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BJ2322, Rb. 's-Gravenhage 20 november 2006, ECLI:NL:RBSGR:2006:AZ4476). Ook de hier geannoteerde uitspraak geeft uitdrukking aan die gedachte.

#### *Het recht op reprise doordat de schenking was gestort op een gezamenlijke bankrekening*

##### *Het oordeel van de rechtbank*

Doordat de rechtbank de echtscheiding van partijen uitspreekt, komt zij toe aan de behandeling van de door de vrouw verzochte nevenvoorzieningen. In het kader van de nevenvoorzieningen twisten partijen over de vraag of de man recht heeft op een reprise ex art. 1:95 lid 2 BW, omdat hij van zijn ouders onder uitsluitingsclausule geldbedragen geschonken heeft gekregen, welke bedragen eind 2011 op een gezamenlijke rekening van partijen zijn gestort.

Partijen zijn overeengekomen dat de man de op de peildatum tot de huwelijksgemeenschap behorende bankrekeningen zal voortzetten. Voorts zijn partijen het erover eens dat de saldi op de betreffende rekeningen per de overeengekomen peildatum van 30 juni 2012 in de verdeling worden betrokken. In geschil is echter of de saldi ten tijde van de peildatum bij helfte dienen te worden gedeeld.

De vrouw stelt dat de saldi bij helfte dienen te worden gedeeld. De man is het daar niet mee eens, aangezien hij tweemaal bij notariële akte gelden geschonken heeft gekregen van zijn ouders, welke schenkingen ex art. 1:94 lid 1 sub a BW (oud) buiten de huwelijksgemeenschap vallen gezien de uitsluitingsclausule. Volgens de man betekent dit dat hij een vordering op de gemeenschap heeft ter zake van deze schenkingen op basis van art. 1:94 BW j<sup>o</sup> art. 1:95 lid 2 BW.

De rechtbank overweegt in r.o. 4.23 dat als een erfenis die is verkregen onder uitsluitingsclausule, op een gezamenlijke rekening wordt gestort en niet wordt aangetoond dat het geld aan het privévermogen van de erfgenaam ten goede is gekomen, de erfgenaam een vergoedingsrecht op de gemeenschap heeft. De rechtbank wijst erop dat de wet niet de eis stelt dat partijen op het moment van de besteding van het geld nadrukkelijk een reprise zijn overeengekomen. Er is dus sprake van een vergoedingsrecht ongeacht (a) de aard van de bestedingen, (b) het antwoord op de vraag of partijen uitdrukkelijk een vergoedingsrecht zijn overeengekomen en (c) wat er nog over is van de ontvangen gelden. De rechtbank sluit met dit oordeel aan bij de bestaande lijn in de jurisprudentie (Hof Arnhem-Leeuwarden 17 januari 2013 ECLI:NL:GHARL:2013:WZ1977, Hof 's-Gravenhage 7 april 2010 ECLI:NL:GHSGR:2010:BM4387, Hof Arnhem 15 januari 2008 ECLI:NL:GHARN:2008:BC5700, Hof 's-Gravenhage 5 maart 2008 RFR 2008, 80). Op grond van art.



1:94 lid 1 sub a BW (oud) is het voorgaande van overeenkomstige toepassing op schenkingen verkregen onder uitsluitingsclausule. Nu is gebleken dat het geld vóór de overeengekomen peildatum op de gezamenlijke rekening van partijen is gestort en het geld op deze peildatum mogelijk nog deels aanwezig is, komt de rechtbank tot de conclusie dat de man op grond van art. 1:94 BW jo. art. 1:95 lid 2 BW een nominaal vergoedingsrecht op de gemeenschap heeft krachtens deze schenkingen. Dat brengt met zich dat de saldi op de bankrekeningen van partijen ten tijde van de peildatum moeten worden verminderd met het vergoedingsrecht. Het resterende bedrag dient vervolgens bij helfte te worden gedeeld.

*Overgangsrecht Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen*  
De rechtbank merkt expliciet op dat de man een nominaal vergoedingsrecht heeft verkregen op basis van het overgangsrecht. De schenkingen hebben namelijk plaatsgevonden vóór inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen op 1 januari 2012.

Sinds de inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen op 1 januari 2012 is het essentieel om exact na te gaan wanneer de erfenis of schenking onder uitsluitingsclausule is verkregen. Het overgangsrecht stelt ten aanzien van *récompense en reprise* dat art. 1:95 lid 1 tweede en derde zin respectievelijk art. 1:95 lid 2 BW slechts van toepassing zijn op vergoedingsvorderingen die ontstaan op grond van verkrijgingen, voldoeningen of aflossingen die ná het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet aanpassing gemeenschap van goederen hebben plaatsgevonden. Op vergoedingsvorderingen die zijn ontstaan op grond van verkrijgingen, voldoeningen of aflossingen die vóór dat tijdstip hebben plaatsgevonden, blijft het toen geldende recht van toepassing. Met andere woorden: voor verkrijgingen, voldoeningen of aflossingen voor 1 januari 2012 geldt het uitgangspunt dat in beginsel alleen het nominale bedrag ten laste van de gemeenschap behoeft te worden vergoed (HR 12 juni 1987, NJ 1988/150, *Kriek/Smit*). Er is dus geen rente e.d. verschuldigd en waardeverminderingen of -dalingen van de bestedingen zijn niet relevant. Na 1 januari 2012 is behoudens de in de wet geformuleerde uitzonderingen, de beleggingsleer van toepassing (art. 1:87 BW). Vanaf die datum zijn waardeverminderingen of -dalingen dus wel van belang. Om de hoogte van de vergoeding te kunnen vaststellen, is het onder het huidige recht dan ook van belang te weten waar de gelden aan zijn besteed.

#### *De lijn in de rechtspraak*

De rechtbank past in deze zaak strikt de wet toe en volgt daarmee de lijn van Hof Arnhem-Leeuwarden (17 januari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:WZ1977), Hof 's-Gravenhage (7 april 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BM4387), Hof Arnhem (15 januari 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BC5700) en het Hof 's-Gravenhage (5 maart 2008, RFR 2008, 80).

De Rechtbank Utrecht (23 december 2009, RN 2010/30, ECLI:NL:RBUTR:2009:BK8081) en het Hof 's-Hertogenbosch (6 maart 2012, RFR, 2012/82) kijken echter anders tegen dit leerstuk aan.

Rechtbank Utrecht overweegt in haar uitspraak dat het enkele feit dat een onder uitsluitingsclausule verkregen geldbedrag op een gezamenlijke bankrekening is gestort, onvoldoende is voor de conclusie dat het geld tot de huwelijksgemeenschap is gaan behoren. De rechtbank is van oordeel dat wanneer een onder uitsluitingsclausule verkregen geldbedrag tot de huwelijksgemeenschap is gaan behoren, maar nadien is verbruikt, dit niet zonder meer recht geeft op reprise. Aangenomen mag worden dat het geld is besteed om te voldoen aan verplichtingen uit hoofde van de kosten van de huishouding of om de andere

echtgenoot te trakteren. Tevens volgt uit de uitspraak dat een vergoedingsrecht niet ontstaat als echtgenoten juist door de erfenis of schenking uitgaven hebben gedaan en dus gemeenschapsschulden hebben voldaan, die zij anders niet hadden kunnen doen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een dure vakantie.

Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelde dat een vergoedingsrecht niet zonder meer gerechtvaardigd is als een onder uitsluitingsclausule verkregen geldbedrag deel is gaan uitmaken van de huwelijksgemeenschap. Het gerechtshof acht van belang dat met het onder uitsluitingsclausule verkregen geldbedrag ook gemeenschapsschulden zijn voldaan. In dat laatste geval ontstaat een vergoedingsrecht. Het gerechtshof oordeelt dat het de vrije keuze van de echtgenoot die onder uitsluitingsclausule geld geschonken heeft gekregen dit geld consumptief te besteden en er (bijvoorbeeld) een verbouwing mee te bekostigen. De betreffende echtgenoot heeft de uitgaven niet gedaan als gevolg van verhaal van een (gemeenschaps)schuldeiser. Het gerechtshof maakt een uitzondering voor de betaalde successierechten. De successierechten zijn immers wel betaald als gevolg van verhaal door een schuldeiser (te weten de Belastingdienst).

De Rechtbank Utrecht en het Hof 's-Hertogenbosch gaan in hun uitspraken echter voorbij aan de uitspraak van de Hoge Raad (21 november 1980, NJ 1981/193, m.nt. E.A.A. Luijten), waarin is overwogen dat aan art. 1:94 BW een ruime werking toekomt, zodat – in de woorden van annotator Luijten – de uiterste wil van de erflater of schenker wordt geëerbiedigd en niet door 'trouvailles' van de echtgenoten feitelijk of rechtens illusoir wordt gemaakt. Met andere woorden: de uitsluitingsclausule is dwingend. Hieruit volgt dat een echtgenoot de onder uitsluitingsclausule verkregen gelden niet (al dan niet bewust) in de huwelijksgemeenschap kan brengen door deze (bijvoorbeeld) naar een gezamenlijke bankrekening over te maken. Wat betreft de stelplicht en bewijslast die rust op degene die aanspraak maakt op de reprise, kan aan de rechtspraak het volgende worden ontleend:

- degene die aanspraak maakt op de reprise dient te bewijzen dat de schenkingen/erfenissen onder uitsluiting zijn verkregen (art. 1:94 lid 2 sub a BW (*nieuw*));
- aannemelijk moet worden gemaakt dat de huwelijksgemeenschap bij de gelden is gebaat;
- in verband met de vraag of er een nominaal vergoedingsrecht is ontstaan of dat de beleggingsleer moet worden toegepast, moet het moment van het verkrijgen van de schenkingen/erfenissen aannemelijk worden gemaakt (voor of na 1 januari 2012);
- degene die aanspraak maakt op de reprise draagt het bewijsrisico inzake de omvang van de reprise.

#### *De wijze waarop de vordering dient te worden voldaan*

Nadat de aanspraak op de reprise is komen vast te staan, moet worden vastgesteld hoe de vordering dient te worden voldaan. De Hoge Raad stelt in zijn arrest van 4 mei 2007 (HR 4 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7904) dat bij de berekening van een reprise onderscheid moet worden gemaakt tussen verschillende situaties:

- de gemeenschap is nog niet verdeeld, maar er is voldoende vermogen in de gemeenschap om de reprisevordering uit te voldoen: de reprise dient uit de ontbonden gemeenschap te worden voldaan;
- de gemeenschap is al verdeeld: de reprisegerechtigde kan zich voor de helft van het bedrag van de reprise verhalen op het privévermogen van de ander;
- de gemeenschap is nog niet (geheel) verdeeld, maar biedt onvoldoende verhaal voor reprise: voor zover mogelijk heeft de echtgenoot recht op voldoening van zijn vordering uit de

gemeenschap. Voor het resterende deel mag hij zich voor de helft verhalen op het privévermogen van de ander.

In de hier geannoteerde uitspraak was de huwelijksgemeenschap van partijen nog niet verdeeld en partijen hadden voldoende geld op hun gezamenlijke bankrekeningen staan om de vergoedingsvordering van de man te voldoen. De rechtbank oordeelde dan ook dat de reprise uit de ontbonden gemeenschap dient worden voldaan, waarna het restant bij helfte wordt gedeeld.

V.T.M. Smeets  
Wille Donker advocaten

## Ondernemingsrecht

60

Hof Amsterdam  
15 januari 2014, nr. 200134813  
ECLI:NL:GHAMS:2014:25  
(mr. Ingelse, mr. Faber, mr. Willems, prof. dr. Van der Meer RA, dr. Verboom)  
Noot P. Haas

**Enquête. Onderzoek bevolen en onmiddellijke voorzieningen getroffen.**

**Samenwerking tussen bedrijven resulteert binnen een jaar tot ernstig verstoorde verhoudingen. Voorts deden zich tegenstrijdige belangen voor ter zake waarbij de vraag gesteld kan worden of de besluitvormingsprocessen, die hebben geleid tot de besluiten hieromtrent, als reglementair kunnen worden aangemerkt. De Ondernemingskamer beveelt een onderzoek en ziet aanleiding om bij wijze van onmiddellijke voorzieningen de bestuurder te schorsen en een derde als bestuurder aan te stellen.**

[BW art. 2:345, 2:349a lid 2, 2:350 lid 1]

*Uit de stellingen van partijen rijst het beeld op van een samenwerking in een vennootschap die van meet af heeft geleden aan een tekort aan opdrachten. De wijze waarop aan de daaruit voortvloeiende financiële gevolgen het hoofd geboden moest worden, is onderwerp van overleg geweest tussen Foria en Coresta Group, in hun hoedanigheden van aandeelhouders en bestuurders van de Vennootschap. Over (in elk geval) de uitvoering van de overeengekomen maatregelen is tussen hen evenwel onenigheid ontstaan. Vervolgens heeft juridisering van de verschillen van inzicht plaatsgevonden, zoals blijkt uit de in 2.15, 2.16, 2.17, 2.18 en 2.19 bedoelde omstandigheden en correspondentie, waaraan naar het oordeel van de Ondernemingskamer zowel Foria als Coresta Group heeft bijgedragen. Dientengevolge is de onenigheid geëscaleerd, resulterend in ernstig verstoorde verhoudingen.*

*Naar het oordeel van de Ondernemingskamer roept de gang van zaken rond de beëindiging van de rechtsverhoudingen, vervat in de in 2.16, 2.17, 2.18 en 2.19 weergegeven besluiten en maatregelen, vragen op.*

*Voorts deden zich tegenstrijdige belangen voor bij een aantal van de in 3.5 bedoelde besluiten en maatregelen, alsook bij de in 2.15 vermelde opdracht aan mr. Kramer. Daarvan hebben Foria (ten aanzien van de opdracht aan mr. Kramer) onderscheidenlijk Coresta Group (bij de schorsing van [A] en [B] als bedoeld in art. 4.3 managementovereenkomst, de opzegging van de managementovereenkomst en het ontslag Foria als bestuurster) in hun hoedanigheden van aandeelhoudster en bestuurster van de Vennootschap zich onvoldoende rekenschap gegeven, althans zij hebben ten onrechte het zich manifesterende tegenstrijdig belang telkens opgevat als vrijbrief om de andere aandeelhoudster/bestuurster buiten spel te zetten. De vraag dringt zich dan ook op of de besluitvormingsprocessen, die hebben geleid tot die besluiten, als reglementair kunnen worden aangemerkt. De Ondernemingskamer laat daarbij uitdrukkelijk in het midden of, indien partijen de tegenstrijdige belangen voldoende hadden onderkend, de besluitvorming – uiteindelijk – tot andere uitkomsten had geleid.*