

*

**ECLI:NL:GHAMS:2013:2623**



Deeplink

Instantie

Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak

12-02-2013

Datum publicatie

27-08-2013

Zaaknummer

200.109.462/01

Formele relaties

Eerste aanleg: [ECLI:NL:RBHAA:2012:4788](http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBHAA:2012:4788), Meerdere afhandelingswijzen

Rechtsgebieden

Personen- en familierecht

Bijzondere kenmerken

Hoger beroep

Inhoudsindicatie

Verdeling huwelijksgoederengemeenschap. Aanspraken die voortvloeien uit stamrechtovereenkomst niet aan de vrouw verknocht.

Vindplaatsen

Rechtspraak.nl

**Uitspraak**

**GERECHTSHOF AMSTERDAM**

Afdeling civiel recht en belastingrecht

Team III (familie- en jeugdrecht)

Uitspraak: 12 februari 2013

Zaaknummer: 200.109.462/ 01

Zaaknummer eerste aanleg: 173324/FA RK 10-2997

in de zaak in hoger beroep van:

**[de vrouw],**

wonende te [woonplaats],

appellante in principaal hoger beroep,

geïntimeerde in incidenteel hoger beroep,

advocaat: mr. A.K. Oostlander-Vos te Haarlem,

tegen

**[de man],**

wonende te [woonplaats]

geïntimeerde in principaal hoger beroep,

appellant in incidenteel hoger beroep,

advocaat: mr. N. Grijmans-Veenendaal te Amsterdam,

**1**

**Het geding in hoger beroep**

1.1.

Partijen worden hierna respectievelijk de vrouw en de man genoemd.

1.2.

De vrouw is op 6 juli 2012 in hoger beroep gekomen van een gedeelte van de beschikking van 1 mei 2012 van de rechtbank Haarlem, met kenmerk 173324/FA RK 10-2997.

1.3.

De man heeft op 6 september 2012 een verweerschrift ingediend en heeft daarbij incidenteel hoger beroep ingesteld.

1.4.

De vrouw heeft op 18 oktober 2012 een verweerschrift in het hoger beroep van de man ingediend.

1.5.

De man en de vrouw hebben op respectievelijk 7 en 10 december 2012 nadere stukken ingediend.

1.6.

De zaak is op 20 december 2012 ter terechtzitting behandeld.

1.7.

Ter terechtzitting zijn verschenen:

* -  de vrouw, bijgestaan door mr. L.A. Mulders;
* -  de man, bijgestaan door zijn advocaat.

**2**

**De feiten**

2.1.

Partijen zijn [in] 2003 in gemeenschap van goederen gehuwd. Partijen hebben op 28 mei 2010 hun samenleving verbroken; de vrouw heeft toen de echtelijke woning verlaten. Daaraan voorafgaand heeft de vrouw in de periode september/oktober 2009 gedurende drie dagen (volgens de vrouw) of 2-3 weken (volgens de man) elders gewoond.

2.2.

De vrouw heeft op 9 juli 2010 een verzoek tot echtscheiding ingediend. Het huwelijk is op 6 juni 2011 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking van 22 februari 2011 in de registers van de burgerlijke stand. Bij die beschikking is de beslissing over de verdeling van de huwelijksgemeenschap aangehouden.

**3**

**Het geschil in hoger beroep**

3.1.

Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank een verdeling vastgesteld en partijen bevolen over te gaan tot verdeling van de tussen hen bestaande huwelijksgoederengemeenschap overeenkomstig deze vaststelling.

3.2.

De vrouw verzoekt in principaal appel, met vernietiging van de bestreden beschikking in zoverre:

* -  te bepalen dat ieder van partijen de helft van de schuld bij de ABN AMRO Bank met nummer [a] dient te dragen;
* -  de vordering van de man om een vergoedingsrecht vast te stellen ten aanzien van de dollarrekening bij de ABN AMRO Bank met nummer [b] af te wijzen;
* -  te bepalen dat ieder der partijen de helft van de schuld aan [B.V.1] dient te dragen;
* -  te bepalen dat de kinderopvangschuld per peildatum van 6 juni 2011 dient te worden toegescheiden aan de man onder de verplichting voor de vrouw de helft van deze schuld minus de door de man over de betreffende periode ontvangen kinderopvangtoeslag te vergoeden aan de man.

3.3.

De man verzoekt in principaal appel de bestreden beschikking te bekrachtigen, met uitzondering van de beslissing ter zake van de kinderopvangschuld: de man refereert zich op dat punt aan het oordeel van het hof.

In incidenteel appel verzoekt hij, met vernietiging van de bestreden beschikking in zoverre, te bepalen:

* -  dat in het kader van de (waarde van de) aandelen van [B.V.2] uitgegaan dient te worden van een bedrag van € 14.617,- en dat dit bedrag bij helfte verdeeld dient te worden rekeninghoudend met de latente belastingclaim van 20% van de reserves;
* -  dat de aanspraken die voortvloeien uit de stamrechtovereenkomst ([B.V.1]) aan de vrouw niet zijn verknocht maar dat in plaats daarvan de waarde van de aandelen van [B.V.1] (per de peildatum van juni 2011) tussen partijen gedeeld moet worden.

3.4.

De vrouw verzoekt in incidenteel appel de verzoeken van de man af te wijzen.

**4**

**Beoordeling van het hoger beroep**

4.1.

Het hof zal hieronder de tussen partijen in hoger beroep resterende geschilpunten per onderwerp behandelen. Tussen partijen is niet in geschil dat als peildatum voor de omvang en de waardering van de gemeenschap 6 juni 2011 heeft te gelden.

*ABN AMRO dollarrekening (grief 1 in principaal appel)*

4.2.

Tijdens het huwelijk stond op naam van de vrouw de ABN AMRO dollarrekening met nummer [b]. Het saldo op de peildatum was nihil.

4.3.

Op 31 december 2009 heeft de vrouw een opname in contanten van € 40.000,- gedaan. Tussen partijen is in geschil wat er met het geld is gebeurd. Volgens de man heeft hij nooit over deze geldsom beschikt en heeft de vrouw het geld voor zichzelf behouden. De vrouw betwist dat en stelt dat zij het geld aan de man heeft gegeven, die het zou meenemen naar Marokko als investering in een door partijen aan te schaffen vakantiewoning; het geld is volgens haar dus bij de man.

4.4.

De rechtbank heeft geoordeeld dat de vrouw tegenover de betwisting van de man niet heeft aangetoond dat zij het geld aan de man heeft gegeven. De rechtbank heeft daarom aan de man een vergoedingsrecht toegekend van € 20.000,-. Tegen deze beslissing is de eerste grief van de vrouw gericht.

4.5.

Het hof oordeelt als volgt. Zoals gezegd staat tussen partijen vast dat het saldo van de ABN AMRO dollarrekening op de peildatum nihil was. Op de man ligt de bewijslast van de stelling dat de vrouw op de peildatum niettemin over een bedrag van € 40.000,- (afkomstig van die rekening) beschikte. Dat bewijs heeft hij niet geleverd. De enkele omstandigheid dat de vrouw het geld van de rekening heeft afgehaald rechtvaardigt in dit geval niet het vermoeden dat dit bedrag op de peildatum (bijna anderhalf jaar nadien) nog geheel of gedeeltelijk voorhanden was. De vrouw heeft immers verklaard dat zij het opgenomen bedrag aan de man heeft gegeven als aanbetaling op een huis in Marokko. De man heeft dit op zijn beurt weer betwist. Het is onduidelijk gebleven wat er met dit geld is gebeurd en de man draagt daarvan het bewijsrisico. Voor toepassing van artikel 3:194 BW is reeds geen plaats, omdat niet is aangetoond dat dit bedrag op de peildatum nog voorhanden was en door de vrouw opzettelijk is verzwegen.

4.6.

Dit betekent dat grief 1 in het principaal appel slaagt.

*ABN AMRO flexibel krediet (grief 2 in het principaal appel)*

4.7.

Tot de gemeenschap behoorde het flexibel krediet bij ABN AMRO met nummer [a]. Op de peildatum was het saldo € 29.596,14 negatief.

4.8.

De man heeft betoogd dat dit saldo zonder verrekening aan de vrouw moet worden toegedeeld omdat zij dit krediet heeft opgenomen zonder overleg met de man. De vrouw heeft dit bestreden en heeft aangevoerd dat het krediet (grotendeels) ten goede is gekomen aan de gemeenschap. De rechtbank heeft de man gevolgd in zijn standpunt omdat de vrouw, hoewel daartoe in de gelegenheid gesteld, geen rekeningafschriften in het geding heeft gebracht waaruit volgt dat het krediet is aangewend voor uitgaven ten behoeve van de gemeenschap. Tegen deze beslissing is de tweede grief van de vrouw gericht.

4.9.

Naar het oordeel van het hof valt het negatieve saldo van het krediet ten bedrage van € 29.596,14 in beginsel in de gemeenschap. Hetgeen de man heeft aangevoerd, te weten dat de vrouw gedurende de laatste periode van hun huwelijk het krediet zonder zijn medeweten vrijwel uitsluitend voor zichzelf heeft aangewend en aldus het negatieve saldo heeft veroorzaakt, maakt dit niet anders. Van verknochtheid van deze schuld is evenmin sprake. De daarvoor door de man aangevoerde omstandigheden, te weten dat de rekening op naam van de vrouw stond, dat zij als enige over een pas beschikte en dat zij het geld zonder overleg heeft opgenomen, zijn daarvoor onvoldoende.

4.10.

Grief 2 in het principaal appel slaagt dus.

*[B.V.1] (grief 3 in het principaal appel en grief B in het incidenteel appel)*

4.11.

De vrouw heeft in verband met haar ontslag bij haar oude werkgever in 2008 een ontslagvergoeding ten bedrage van € 69.207,- ontvangen. Zij heeft deze vergoeding ondergebracht in een stamrechtvennootschap, [B.V.1] De vrouw is met [B.V.1] overeengekomen dat zij uit de B.V. uiterlijk ingaande de maand waarin zij de 65-jarige leeftijd bereikt, periodieke uitkeringen zal ontvangen.

Naar de vrouw ter zitting in hoger beroep heeft toegelicht, heeft zij aanvankelijk – in overleg met de man – besloten geen gebruik te maken van de mogelijkheid periodieke uitkeringen te ontvangen, omdat partijen destijds over voldoende andere inkomsten beschikten. Nadat partijen hun relatie hadden verbroken, heeft de vrouw in totaal een bedrag van € 29.070,- uit de B.V. opgenomen, welk bedrag – naar zij stelt – aan de B.V. dient te worden terugbetaald.

4.12.

De rechtbank heeft geoordeeld dat de aanspraken die voortvloeien uit de stamrechtovereenkomst naar maatschappelijke normen bezien aan de vrouw zijn verknocht. Voor zover de vrouw zich heeft beroepen op de hiervoor genoemde schuld aan [B.V.1], is de rechtbank van oordeel dat deze stellingname tardief is en niet meer in de beoordeling kan worden betrokken.

4.13.

De man komt in grief B in incidenteel appel op tegen het oordeel van de rechtbank dat de aanspraken uit de stamrechtovereenkomst aan de vrouw zijn verknocht. De vrouw betoogt in grief 3 in principaal appel dat de schuld aan de B.V. in de gemeenschap valt.

4.14.

Het hof overweegt als volgt. Naar vaste rechtspraak hangt het antwoord op de vragen of een goed op bijzondere wijze aan een der echtgenoten is verknocht en, zo ja, in hoeverre die verknochtheid zich ertegen verzet dat dat goed in de gemeenschap valt, af van de aard van dat goed, zoals deze aard mede door de maatschappelijke opvattingen wordt bepaald. In het arrest van 22 maart 1996, NJ 1996, 640 oordeelde de Hoge Raad over de verknochtheid van een ontslagvergoeding dat wanneer in verband met de beëindiging van een dienstbetrekking aan de werknemer een schadeloosstelling wordt toegekend en uitbetaald in de vorm van een bedrag ineens, geen reden is om een uitzondering te maken op de hoofdregel dat de gemeenschap alle tegenwoordige en toekomstige goederen van echtgenoten omvat. De Hoge Raad zag in zijn arrest van 17 oktober 2008, NJ 2009, 41 echter wel aanleiding een uitzondering op die regel te maken. In dat geval ging het om aanspraken voortvloeiende uit een tussen de werknemer en diens werkgever in verband met de beëindiging van de dienstbetrekking gesloten overeenkomst, op grond waarvan de werkgever bij die beëindiging een koopsom voor een stamrechtverzekering onder een verzekeringsmaatschappij had gestort en waaruit de werknemer tot de ingangsdatum van zijn ouderdomspensioen periodieke uitkeringen zou ontvangen, waardoor zijn inkomen zou worden aangevuld tot 70% van zijn laatstgenoten salaris. In die situatie vallen de aanspraken die zien op de periode na de ontbinding van het huwelijk niet in de gemeenschap, nu zij strekken tot vervanging van inkomen dat de werknemer, bij voortzetting van de dienstbetrekking na die ontbinding, zou hebben genoten als de uit een bestaande arbeidsverhouding voortvloeiende aanspraak op voor nog te verrichten arbeid te ontvangen loon, aldus de Hoge Raad.

4.15.

Naar het oordeel van het hof is er in het onderhavige geval onvoldoende aanleiding om verknochtheid aan te nemen. De vrouw heeft van haar voormalig werkgever een bedrag ineens ontvangen, dat zij vervolgens heeft ondergebracht in een stamrechtvennootschap. In de stamrechtovereenkomst is weliswaar bepaald dat de periodieke uitkeringen worden beschouwd als loon uit vroegere dienstbetrekking, niet zijnde pensioen of soortgelijke uitkeringen, maar daarmee kunnen de te ontvangen periodieke uitkeringen nog niet worden beschouwd als vervanging van het inkomen dat de vrouw bij voortzetting van de dienstbetrekking zou hebben ontvangen. Het staat de vrouw op grond van de stamrechtovereenkomst immers volledig vrij zowel de ingangsdatum als de hoogte van de periodieke uitkeringen zelf te bepalen. Ook overigens heeft de vrouw onvoldoende omstandigheden aangevoerd die rechtvaardigen dat sprake zou kunnen zijn van verknochtheid.

Dit alles brengt mee dat grief B in het incidenteel appel slaagt.

4.16.

Nu de aanspraken die voortvloeien uit de stamrechtovereenkomst niet aan de vrouw verknocht zijn, bestaat er ook geen aanleiding de schuld van de vrouw aan [B.V.1] om die reden buiten de gemeenschap te laten.

De man heeft aangevoerd dat de schuld in 2009 nog niet bestond en dat het merkwaardig is dat deze in 2010 plotseling wel aanwezig was. Hij betwist daarom de aanwezigheid van die schuld. Het hof gaat aan deze stelling voorbij. Naar de vrouw heeft toegelicht, heeft zij het bedrag in 2010, nadat zij de echtelijke woning had verlaten, uit de vennootschap opgenomen teneinde in haar levensonderhoud te kunnen voorzien. Deze verklaring komt het hof niet onaannemelijk voor, terwijl de man geen bewijs aanbiedt van zijn stelling dat de schuld in werkelijkheid niet bestaat. Nu de schuld voor de peildatum is ontstaan, valt deze in de gemeenschap.

4.17.

De conclusie is dat ook grief 3 in het principaal appel slaagt.

*Kinderopvangschuld (grief 4 in het principaal appel)*

4.18.

Ter zake van de kinderopvangschuld heeft de rechtbank overwogen dat partijen ter zitting zijn overeengekomen dat deze schuld wordt toegescheiden aan de man onder de verplichting voor de vrouw de helft van deze schuld minus de door de man over de betreffende periode te ontvangen kinderopvangtoeslag te vergoeden aan de man.

4.19.

De vrouw heeft in hoger beroep aangevoerd dat verduidelijkt dient te worden dat het gaat om de schuld zoals deze op de peildatum van 6 juni 2011 bestond. De man heeft zich aan het oordeel van het hof gerefereerd. Het hof zal dan ook de beslissing in de door de vrouw voorgestane zin verduidelijken. Grief 4 in principaal appel slaagt.

*[B.V.2] (grief A in het incidenteel appel)*

4.20.

De rechtbank heeft de aandelen in [B.V.2] aan de man toegescheiden en de waarde van de B.V. op grond van de jaarrekening van 2010 vastgesteld op een bedrag van € 51.340,-, zijnde het eigen vermogen op 31 december 2010. Dit bedrag dient naar het oordeel van de rechtbank bij helfte te worden verdeeld tussen partijen, rekening houdend met een (latente ) belastingclaim van 20% over de reserves.

4.21.

In hoger beroep heeft de man de voorlopige jaarrekening over 2011 overgelegd, waaruit volgens hem volgt dat de waarde van deze B.V. op de peildatum € 14.617,- bedroeg. Hij verzoekt de aandelen aan hem toe te delen onder de verplichting aan de vrouw te voldoen de helft van de waarde, te weten € 7.308,50.

4.22.

De vrouw heeft de berekeningen van de man als zodanig niet weersproken. Zij voert echter aan dat de rechtbank een onjuiste systematiek heeft gebruikt voor het bepalen van de waarde, omdat deze te zeer afhankelijk is van de (toevallig) door de onderneming gekozen waarderingsgrondslagen. Zij bepleit toepassing van de discounted cash flow methode.

4.23.

Het hof passeert deze stellingen. Niet gebleken is dat de door de onderneming gekozen waarderingsgrondslagen niet verantwoord zijn geweest. Er kan dan ook niet worden gezegd dat de door de rechtbank gekozen systematiek zonder meer tot een onjuiste waardering heeft geleid. Voorts is voor toepassing van de discounted cash flow methode in het onderhavige geval minder aanleiding nu deze methode is gebaseerd op de waardering van toekomstige kasstromen van een bedrijf en uit de stukken blijkt dat deze in het onderhavige geval slechts in bescheiden mate aanwezig zijn.

Overigens, bij toepassing van deze methode zou inschakeling van een deskundige noodzakelijk zijn, hetgeen vrijwel zeker hoge kosten met zich mee zou brengen, die – naar het zich laat aanzien – niet in verhouding staan tot de waarde van de vennootschap.

4.24.

De conclusie is dat grief A in incidenteel appel slaagt. Het hof zal de waarde van de B.V. op € 14.617,- vaststellen en bepalen dat dit bedrag bij helfte moet worden gedeeld.

*Slotsom*

4.25.

Alle grieven slagen. De bestreden beschikking kan op een aantal punten niet in stand blijven:

* -  *in rechtsoverweging 2.9* , waarin de rechtbank heeft geoordeeld dat aan de man ter zake van de ABN AMRO dollarrekening met nummer [b] een vergoedingsrecht van € 20.000,- toekomt; het hof zal bepalen dat op dit punt aan de man geen vergoedingsrecht toekomt.
* -  *in rechtsoverweging 2.15,* waarin de rechtbank heeft geoordeeld dat [B.V.1] aan de vrouw is verknocht; nu het hof van oordeel is dat van verknochtheid geen sprake is, zal de waarde van [B.V.1] bij helfte moeten worden verdeeld.
* -  *in rechtsoverweging 2.15* , waarin de rechtbank heeft geoordeeld dat geen rekening zal wordt gehouden met de schuld van € 29.070,- aan [B.V.1]; deze schuld valt naar het oordeel van het hof in de gemeenschap en zal door de vrouw als haar eigen schuld worden voldaan met bepaling dat de man haar de helft van die schuld dient te vergoeden;
* -  *in rechtsoverweging 2.16* , voorzover de rechtbank daarin heeft geoordeeld dat de waarde van [B.V.2] € 51.340,- bedraagt en dat dit bedrag bij helfte moet worden verdeeld tussen partijen; het hof stelt de waarde op € 14.617,- en zal bepalen dat dit bedrag bij helfte gedeeld dient te worden, rekening houdend met een latente belastingclaim van 20% van de reserves;
* -  *in rechtsoverweging 2.18* , waarin de rechtbank heeft geoordeeld dat het volledige negatieve saldo van € 29.596,14 van het flexibel krediet bij ABN AMRO (rekeningnummer [a]) aan de vrouw wordt toegedeeld; deze schuld valt in de gemeenschap en zal door de vrouw als eigen schuld worden voldaan met bepaling dat de man haar de helft van die schuld dient te vergoeden;
* -  *in rechtsoverweging 2.21* zal het hof verduidelijken dat het gaat om de kinderopvangschuld op de peildatum, te weten 6 juni 2011.

Voor het overige zal de bestreden beschikking worden bekrachtigd. Het hof ziet geen aanleiding voor een kostenveroordeling nu partijen ex-echtgenoten zijn.

**5**

**Beslissing**

Het hof:

vernietigt de bestreden beschikking voorzover daarin is geoordeeld:

* -  dat aan de man ter zake van de ABN AMRO dollarrekening met nummer [b] een vergoedingsrecht van € 20.000,- toekomt (r.o. 2.9);
* -  dat [B.V.1] aan de vrouw is verknocht (r.o. 2.15);
* -  dat geen rekening zal wordt gehouden met de schuld € 29.070,- van de vrouw aan [B.V.1] (r.o. 2.15);
* -  dat de waarde van [B.V.2] € 51.340,- bedraagt en dat dit bedrag bij helfte moet worden verdeeld tussen partijen (r.o. 2.16);
* -  dat het negatieve saldo van € 29.596,14 van het flexibel krediet bij ABN AMRO (rekeningnummer [a]) aan de vrouw wordt toegedeeld (r.o. 2.18);

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

* -  bepaalt dat aan de man ter zake van de ABN AMRO dollarrekening met nummer [b] geen vergoedingsrecht toekomt;
* -  bepaalt dat de aanspraken die voortvloeien uit de stamrechtovereenkomst met [B.V.1] niet aan de vrouw zijn verknocht;
* -  bepaalt dat de waarde van [B.V.1] per peildatum van 6 juni 2011 tussen partijen gedeeld dient te worden;

- bepaalt dat de schuld van € 29.070,- aan [B.V.1] in de gemeenschap valt en door de vrouw als haar eigen schuld zal worden voldaan, met bepaling dat de man haar de helft van die schuld dient te vergoeden;

* -  bepaalt dat de waarde van de aandelen [B.V.2] € 14.617,- bedraagt, en dat dit bedrag bij helfte verdeeld dient te worden tussen partijen, rekening houdend met de latente belastingclaim van 20% van de reserves;
* -  bepaalt dat het negatieve saldo van € 29.596,14 van het flexibel krediet bij ABN AMRO (rekeningnummer [a]) in de gemeenschap valt en door de vrouw als eigen schuld zal worden voldaan, met bepaling dat de man haar de helft van die schuld dient te vergoeden;

verstaat dat waar de rechtbank in rechtsoverweging 2.21 van de bestreden beschikking spreekt over “de kinderopvangschuld” bedoeld is de schuld zoals die op de peildatum van 6 juni 2011 bestond;

bekrachtigt de bestreden beschikking voor het overige.

Deze beschikking is gegeven door mr. C.A. Joustra, mr. W.J. van den Bergh en mr. A.R. Sturhoofd in tegenwoordigheid van mr. E.E. Kraan als griffier, en in het openbaar uitgesproken op 12 februari 2013.