

**Internationale echtscheiding met vermogensrechtelijke afwikkeling van de beperkte gemeenschap en wijziging van in eerste aanleg in ouderschapsplan opgenomen kinderalimentatie en zorgregeling**

Gerechtshof Den Haag  
15 november 2023, nrs. 200.326.620/01, 200.326.620/02 en 200.326.631/01, ECLI:NL:GHDHA:2023:2338  
(mr. Labohm, mr. Zonneveld, mr. Bollen)  
Noot mr. P.A. den Hollander

**Rechtsgevolgen referteverklaring instellen beroep. Verdeling beperkte huwelijksgemeenschap. Vergoedingsvorderingen op de gemeenschap. Draagplicht voor gemeenschapsschulden.**

[BW art. 1:87, 1:93, 1:94, 1:95a lid 1, 1:100 lid 1 en 2, 1:401 lid 1 en 5, 3:185; Rv art. 4 lid 3, 360 lid 2]

*Essentie: Een getekende referteverklaring staat het instellen van hoger beroep niet in de weg. Vaststelling van de verdeling van de beperkte gemeenschap van goederen met vergoedingsrechten wegens privé-investeringen en draagplicht voor gemeenschapsschulden. Schuldenlast wordt meegenomen bij vaststelling draagkracht voor kinderalimentatie. Wijziging zorgregeling wegens gewijzigde omstandigheden.*

*Samenvatting: Het hof Den Haag heeft in deze internationale echtscheidingszaak diverse verzoeken behandeld. De rechtbank had in eerste aanleg al beslissingen genomen over het ouderschapsplan, huurrecht van de woning en de verdeling van de beperkte gemeenschap. In het hoger beroep verzocht de man om schorsing van de werking van de bestreden beschikking, ongeldigverklaring dan wel vernietiging van zijn referteverklaring, vaststelling van de omvang en verdeling van de beperkte gemeenschap, verlaging van de kinderalimentatie en wijziging van de zorgregeling.*

*Het hof acht zich bevoegd en past op alle verzoeken Nederlands recht toe. Het schorsingsverzoek wordt afgewezen. De man heeft geen belang meer bij dit verzoek nu het hof in de hoofdzaak zal beslissen. Over de referteverklaring oordeelt het hof dat deze het instellen van hoger beroep niet in de weg staat. Het hof beslist ten aanzien van de verdeling alleen nog over de betwiste bestanddelen van de beperkte gemeenschap, te weten de auto, de woning, en de eenmanszaak.*

*De auto wordt aan de vrouw toegewezen onder vergoeding van de helft van de waarde aan de man, met een nominaal vergoedingsrecht op de gemeenschap voor de vrouw. De woning gaat naar de man onder vergoeding van de helft van de waarde aan de vrouw. Het hof negeert hierbij de stelling van de vrouw over geïnvesteerd privévermogen bij de aankoop wegens gebrek aan onderbouwing. Het voor de aankoop van de woning geleende bedrag van de vader van de vrouw wordt wel als een gemeenschapsschuld aangemerkt.*

*De eenmanszaak van de vrouw met de voorhuwelijkse activa blijft buiten de verdeling, maar de man is wel draagplichtig voor tijdens het huwelijk in de eenmanszaak ontstane schulden. De kinderalimentatie wordt verlaagd door, op basis van het in de rechtspraak geldende uitgangspunt, bij de draag-*

*kracht van de man rekening te houden met zijn schuldenlast en de zorgregeling wordt gewijzigd vanwege gewijzigde werktijden.*

[Appellant], wonende te [woonplaats],  
verzoeker in hoger beroep,  
hierna te noemen: de man,  
advocaat: mr. S. Bhulai te Den Haag,  
tegen  
[geïntimeerde], wonende te [woonplaats],  
verweerster in hoger beroep,  
hierna te noemen: de vrouw,  
advocaat: mr. N.E. de Vries te Alphen aan den Rijn.

*1. Het verloop van het geding in eerste aanleg*

Het hof verwijst voor het verloop van het geding in eerste aanleg naar de beschikking van de rechtbank Den Haag van 8 februari 2023, alsmede naar de (tussen)beschikking van 17 januari 2023, uitgesproken onder voormeld zaaknummer.

*2. Het geding in hoger beroep*

2.1. De man is op 25 april 2023 in hoger beroep gekomen van genoemde beschikking van 8 februari 2023 (hierna: de bestreden beschikking).

2.2. De vrouw heeft op 5 juli 2023 een verweerschrift ingediend.

2.3. De mondelinge behandeling heeft op 31 augustus 2023 plaatsgevonden. Verschenen zijn:

- de man, bijgestaan door zijn advocaat, alsmede door de heer [tolk], tolk in de Arabische taal;
- de vrouw, bijgestaan door haar advocaat.

De raad is, zoals aangekondigd bij brief van 27 juli 2023, niet ter zitting verschenen.

*3. De feiten*

3.1. Het hof gaat uit van de door de rechtbank vastgestelde feiten voor zover daartegen in hoger beroep niet is opgekomen. Onder meer staat het volgende vast.

3.2. De man en de vrouw zijn op [huwelijksdatum] 2018 te [huwelijksplaats], Tunesië, met elkaar gehuwd.

3.3. De man heeft de Tunesische nationaliteit. De vrouw heeft de Nederlandse nationaliteit.

3.4. Zij zijn de ouders van [minderjarige 1], geboren op [geboortedatum] 2019 (hierna: [minderjarige 1]).

3.5. De vrouw heeft uit een eerdere relatie nog een dochter, [minderjarige 2], geboren op [geboortedatum] 2012. [minderjarige 2] woont bij de vrouw.

3.6. Bij voornoemde (tussen)beschikking van de rechtbank Den Haag van 17 januari 2023 is de echtscheiding tussen partijen uitgesproken (hierna: de echtscheidingsbeschikking). De behandeling met betrekking tot de nevenvoorzieningen is aangehouden omdat het aanvullend verzoekschrift van de vrouw dienaangaande niet op de voorgeschreven wijze aan de man was betekend, zodat dit alsnog diende te gebeuren. Daarbij is door de rechtbank overwogen dat betekening achterwege kon blijven indien een referteverklaring conform artikel 5.5 van het procesreglement scheidingsprocedure werd overgelegd.

3.7. Door de man is op 24 januari 2023 een referteverklaring ondertekend.

3.8. De echtscheidingsbeschikking is op 27 januari 2023 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van de gemeente [gemeente].

#### 4. De omvang van het geschil

4.1. Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank:

- bepaald dat het aan de beschikking gehechte ouderschapsplan daarvan deel uitmaakt;
- bepaald dat de vrouw huurster zal zijn van de voormalige echtelijke woning van partijen met ingang van de dag waarop de beschikking tot echtscheiding is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand;
- de verdeling van de tussen partijen bestaande gemeenschap vastgesteld, onder de voorwaarde van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand, als volgt:

- de man dient binnen twee dagen na betekening van de bestreden beschikking zijn onvoorwaardelijke en onherroepelijke medewerking en inspanning te verlenen teneinde de woning in Tunesië te [locatie], zo spoedig mogelijk te verkopen en goederenrechtelijk te leveren aan een derde, waarbij geldt dat indien de man zijn medewerking niet verleent aan de verkoop en levering de bestreden beschikking in de plaats treedt van de toestemming van de man;
- iedere partij dient de helft van de volgende schulden voor zijn of haar rekening te nemen;
- annuïtaire geldlening, kenmerk [kenmerk 1], hoofdsom € 25.000,-;
- geldlening bij gemeente [gemeente], kenmerk [kenmerk 2], hoofdsom € 9.000,-.

De bestreden beschikking is met betrekking tot de beslissingen over het ouderschapsplan, het huurrecht van de woning en de verdeling uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Verder is bepaald dat elke partij de eigen kosten van de procedure in eerste aanleg draagt. Het meer of anders verzochte is afgewezen.

4.2. De man is het met de bestreden beschikking niet eens. Hij verzoekt het hof:

I.

Incidenteel verzoek: de werking van de uitvoer bij voorraad verklaarde bestreden beschikking te schorsen voor de duur van dit geding;

II.

In hoger beroep: de bestreden beschikking te vernietigen en opnieuw rechtdoende:

- te verklaren voor recht dat de referteverklaring niet rechtsgeeldig is dan wel deze te vernietigen;
- het te betalen bedrag voor de kosten en opvoeding van [minderjarige 1] vast te stellen op een bedrag van € 136,- vanaf datum indiening verzoek in eerste aanleg, althans een zodanig bedrag en een zodanige datum als het hof in goede justitie vermeent te behoren;
- te bepalen dat onder de beperkte goederengemeenschap de volgende goederen vallen:
  - de onderneming van de vrouw [onderneming];
  - auto van het merk Audi 5Q t.w.v. € 13.000,-;
  - scooter t.w.v. € 700,-;
  - koelkasten t.w.v. € 600,-;
  - vriezer t.w.v. € 400,-;
  - wasmachine t.w.v. € 600,-;
  - droogmachine t.w.v. € 300,-;
  - laptop t.w.v. € 700,-;
  - airco t.w.v. € 250,-;
  - overige inboedel € 1.000,-;

en te bepalen dat bovenstaande goederen aan de vrouw worden toegedeeld tegen betaling door de vrouw aan de man van de helft van de waarde ad € 8.325,-;

- te bepalen *primair*: dat de onderneming wordt toebedeeld aan de vrouw tegen betaling van € 40.000,- aan de man, *subsidiair*: dat de onderneming toebedeeld wordt aan de vrouw waarbij de vrouw de leningen als haar eigen schuld dient te betalen met vrijwaring van de man ter zake, met de verplichting aan de vrouw om aan de man te betalen een redelijke vergoeding van € 23.000;

- te bepalen dat [minderjarige 1] bij de vader zal zijn om het weekend van vrijdag 17:00 uur tot en met zondag 13:00 uur.

4.3. De vrouw verweert zich tegen de verzoeken van de man. Zij verzoekt het hof, zo nodig onder verbetering van gronden, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de man niet-ontvankelijk te verklaren in zijn hoger beroep, althans te bepalen dat de grieven van de man falen, althans die grieven ongegrond te verklaren.

#### 5. De motivering van de beslissing

##### *De werking van de bestreden beschikking: schorsingsverzoek*

5.1. De man heeft verzocht de werking van de bestreden beschikking te schorsen ex artikel 360 lid 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv). Omdat het hof heden zal beslissen in de hoofdzaak, heeft de man evenwel geen belang meer bij zijn schorsingsverzoek. Daarom verklaart het hof de man in dit verzoek niet-ontvankelijk.

##### *Verdeling*

##### *Rechtsmacht en toepasselijk recht*

5.2. Het hof moet ambtshalve vaststellen of de Nederlandse rechter internationaal bevoegd is om een beslissing te geven over de verzoeken van partijen met betrekking tot de verdeling. Nu de Nederlandse rechter op grond van artikel 3 sub a onder i van de Brussel II-ter Verordening rechtsmacht heeft met betrekking tot het verzoek tot echtscheiding, heeft hij op grond van artikel 4 lid 3 Rv tevens rechtsmacht ten aanzien van het verzochte met betrekking tot het huwelijksvermogensregime van partijen.

5.3. In hoger beroep is geen grief gericht tegen het door de rechtbank vastgestelde toepasselijke recht, zodat het hof net als de rechtbank Nederlands recht zal toepassen op de huwelijksgoederenrechtelijke verzoeken van partijen.

##### *Ontvankelijkheid van (de verzoeken van) de man in hoger beroep*

5.4. Vast staat dat de man in eerste aanleg een referteverklaring bij de advocaat van de vrouw heeft ondertekend, waarin door de man is verklaard – voor zover in hoger beroep van belang – dat hij zich er niet tegen verzet dat door de rechter de door de vrouw verzochte nevenvoorzieningen worden getroffen, en waarin hij heeft afgezien van het voeren van verweer en heeft verklaard er geen bezwaar tegen te hebben indien voor afloop van de verweertermijn zonder mondelinge behandeling zou worden beslist op de verzoeken.

5.5. De man heeft zich beroepen op dwaling ten aanzien van de rechtsgevolgen van de referteverklaring. Het standpunt van de vrouw is dat van dwaling geen sprake kan zijn.

5.6. Het hof overweegt dat, wat er ook zij van het door de man en de vrouw aangevoerde, een referteverklaring als de onderhavige geen onvoorwaardelijke instemming met het verzochte inhoudt en daarom niet in de weg staat aan het instellen van hoger beroep om alsnog verweer te voeren. Het verzoek van de man om voor recht te verklaren dat de referteverklaring

niet rechtsgeldig is dan wel om deze te vernietigen, wordt bij gebrek aan belang afgewezen.

Nu het een echtscheidingsprocedure betreft kan de man in hoger beroep bovendien alsnog – voor het eerst – verzoeken doen tot het treffen van nevenvoorzieningen. Gelet hierop zal het hof niet verder op het hierover aangevoerde ingaan.

#### *Inhoudelijk*

5.7. Het hof stelt voorop dat partijen na 1 januari 2018 met elkaar zijn gehuwd zonder het maken van huwelijkse voorwaarden, zodat gelet op het bepaalde in de artikelen 1:93 en 1:94 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) tussen hen een wettelijke beperkte gemeenschap van goederen bestaat.

5.8. Een wettelijke beperkte gemeenschap van goederen bestaat uit de goederen en schulden die voor het huwelijk reeds gemeenschappelijk waren en uit de goederen die tijdens het huwelijk zijn verkregen dan wel schulden die tijdens het huwelijk zijn aangegaan, voor zover niet betrekking hebbend op goederen die buiten de wettelijke beperkte gemeenschap vallen.

5.9. De peildatum voor de omvang van de huwelijksgemeenschap, te weten 27 september 2022, is niet in geschil. Omdat niet is gebleken dat partijen anders zijn overeengekomen, geldt – voor zover hierna niet anders is genoemd – de datum van feitelijke verdeling als peildatum voor de waardering van de bestanddelen van de ontbonden huwelijksgemeenschap.

#### *Gedeeltelijke overeenstemming*

5.10. Ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken dat partijen het in het kader van de verdeling eens zijn over een aantal geschilpunten, als volgt.

5.11. De koelkasten, vriezer, wasmachine, droogmachine, laptop, airco en overige inboedel worden toebedeeld aan de vrouw, zonder verdere verrekening.

5.12. De scooter wordt toebedeeld aan de vrouw, onder de verplichting de helft van de waarde daarvan (€ 59,46) aan de man te vergoeden.

5.13. Nu partijen de onder 5.11 vermelde goederen in onderling overleg hebben verdeeld, heeft het hof geen rechtsmacht meer.

5.14. Het hof zal de andere bestanddelen van de huwelijksgemeenschap hierna bespreken.

#### *Auto van het merk Audi Q5*

5.15. De man verzoekt de auto aan de vrouw toe te delen, onder vergoeding van de helft van de waarde aan hem. De man stelt de waarde van de auto op een bedrag van € 13.000,-.

5.16. De vrouw verzet zich niet tegen toedeling van de auto aan haar. Zij gaat evenwel uit van een lagere waarde van de auto dan de man en zij stelt een vergoedingsvordering op de gemeenschap te hebben voor de aanschaf van de auto.

5.17. Het hof overweegt als volgt. Naar het oordeel van het hof heeft de vrouw genoegzaam aangetoond dat partijen de auto in februari 2020 tweedehands hebben gekocht voor een bedrag van € 9.350,- en dat de vrouw daarin een bedrag van € 4.250,- uit eigen middelen heeft geïnvesteerd. Het bedrag van € 4.250,- heeft de vrouw verkregen uit de verkoop van haar eigen auto. Dit is door de man niet betwist, zodat het hof er van uitgaat dat dit tussen partijen niet ter discussie staat. Nu de auto aldus niet voor meer dan vijftig procent met privévermogen van de vrouw is gefinancierd, valt de auto in de beperkte gemeenschap van partijen. Op grond van het vorenstaande komt aan de vrouw een nominaal vergoedingsrecht

op de beperkte gemeenschap toe van € 4.250,- voor de aanschaf van de auto.

5.18. De huidige waarde van de auto waar de vrouw vanuit gaat is door haar onderbouwd aan de hand van de ANWB koerslijst. De man heeft de door hem gestelde waarde niet onderbouwd. Gelet hierop gaat het hof uit van de door de vrouw gestelde waarde van de auto van € 4.450,-. Het hof deelt de auto aldus toe aan de vrouw, onder vergoeding van de helft van de waarde daarvan (€ 2.225,-), aan de man.

#### *Woning in Tunesië*

5.19. Tussen partijen is niet in geschil dat de woning in Tunesië aan partijen in mede-eigendom toebehoort en in de beperkte gemeenschap valt. Hoewel door de man in het petitum van het beroepschrift ten aanzien van de woning geen specifiek verzoek is opgenomen, begrijpt het hof uit het verhandelde ter zitting dat partijen met het op de voet van artikel 3:185 BW gedane verzoek de verdeling van de ontbonden beperkte huwelijksgemeenschap van partijen vast te stellen, tevens een beslissing wensen over de wijze van verdeling van de woning in Tunesië.

5.20. In eerste aanleg is, conform het verzoek van de vrouw, bepaald dat de man zijn medewerking dient te verlenen aan de verkoop van de woning. In hoger beroep is van de zijde van de man aangevoerd dat hij er belang bij heeft de woning te kunnen behouden, omdat zijn ouders daar wonen. Het hof begrijpt daaruit dat de man verzoekt de woning aan hem toe te delen.

Tussen partijen bestaat discussie over de waarde van de woning en in verband daarmee over de aankoopssom van de woning. De vrouw stelt dat aan haar is meegedeeld dat de koopprijs 170.000 Tunesische dinar bedroeg, welk bedrag door haar voor de aankoop van de woning naar de moeder van de man is overgemaakt. De vrouw stelt dat zij daarvoor voorhuwelijks privévermogen heeft gebruikt, aangevuld met een uit hoofde van een door haar vader verstrekte geldlening beschikbaar gesteld bedrag van € 15.000,-. Verder stelt de vrouw dat zij er na de echtscheiding via haar advocaat in Tunesië achter is gekomen dat de werkelijke aankoopssom van de woning ongeveer de helft lager lag. Zij weet niet wat er met de rest van het door haar overgemaakte geld is gebeurd. Bij de mondelinge behandeling in hoger beroep is daar van de zijde van de man tegenin gebracht dat de aankoopssom wel degelijk 170.000 Tunesische dinar bedroeg, maar dat in de notariële akte een lager bedrag is opgenomen om (notaris)kosten te besparen.

5.21. Het hof acht het gelet op de mededelingen van de man bij de mondelinge behandeling in hoger beroep aannemelijk dat de woning in Tunesië voor een bedrag van 170.000 Tunesische dinar is gekocht, welk bedrag volgens de mededelingen van de man bij de mondelinge behandeling in hoger beroep overeenkomt met een bedrag van € 57.000,-. Dat de vrouw die aankoopssom grotendeels uit voorhuwelijks privévermogen zou hebben voldaan, op grond waarvan aan haar een vergoedingsrecht op de beperkte gemeenschap zou toekomen, is door de vrouw niet onderbouwd en dat is het hof ook anderszins niet gebleken, zodat het hof aan die stelling voorbij gaat. Dat brengt voorts mee dat de woning in Tunesië geacht wordt deel uit te maken van de ontbonden beperkte huwelijksgemeenschap en voor verdeling in aanmerking komt. Voor de waarde dient in beginsel uitgegaan te worden van de waarde van het goed op het tijdstip van de feitelijke verdeling tenzij partijen anders met elkaar overeenkomen of de redelijkheid en billijkheid zich tegen het tijdstip van de waardering verzet.

Uit het debat van partijen heeft het hof begrepen dat partijen uitgaan van een waarde van 170.000 Tunesische dinar. Voorts heeft het hof uit het debat van partijen begrepen dat de tegenwaarde in euro's bedraagt € 57.000,-. Het hof deelt de woning toe aan de man, onder gehoudenheid aan de vrouw een bedrag gelijk aan de helft van de waarde (€ 28.500,-) te voldoen. 5.22. Door de man is niet betwist dat de vrouw voor de aankoop van de woning van haar vader een bedrag van € 15.000,- heeft geleend. Wel stelt de man voor die lening niet te hebben getekend. Partijen zijn voor gemeenschapsschulden beiden in beginsel voor de helft draagplichtig (artikel 1:100 lid 2 BW). Nu de vrouw het geld tijdens het huwelijk van partijen heeft geleend, is het een gemeenschapsschuld waarvoor partijen aldus ieder voor de helft draagplichtig zijn.

#### *Eenmanszaak*

5.23. Het hof stelt het volgende voorop. Een eenmanszaak heeft geen afgescheiden vermogen en kan als zodanig niet worden verdeeld. Het ondernemingsvermogen bestaande uit de activa en passiva valt in de beperkte gemeenschap, voor zover deze vanaf de aanvang van de gemeenschap zijn verkregen dan wel ontstaan. De activa die op de peildatum aanwezig zijn en aan voornoemde voorwaarde voldoen, worden verdeeld. Met betrekking tot de passiva geldt dat een schuld geen goed is en niet als zodanig kan worden verdeeld. Beide partijen zijn in beginsel ieder voor de helft draagplichtig voor de schulden die op de peildatum aanwezig zijn, voor zover die zijn ontstaan na aanvang van de beperkte gemeenschap.

Tussen partijen is niet in geschil dat de vrouw haar eenmanszaak, [onderneming], al voor het huwelijk van partijen dreef. Het vorenstaande in aanmerking genomen en nu gesteld noch gebleken is dat de op de peildatum aanwezige activa (deels) zijn verkregen in de periode tussen het ontstaan en de ontbinding van de beperkte gemeenschap, leidt dat ertoe dat de activa van de eenmanszaak tot het privévermogen van de vrouw behoren, zodat deze niet voor verdeling in aanmerking komen. Verder brengt dit mee dat de man niet draagplichtig is voor de langlopende schulden die er op het moment van het huwelijk van partijen, [huwelijksdatum] 2018, al waren. De man is wel voor de helft draagplichtig voor de schulden die op de peildatum aanwezig zijn, en die zijn ontstaan na aanvang van de beperkte gemeenschap, te weten de annuïtaire geldlening (microkrediet) ad € 25.000,- die partijen ter overbrugging van de coronaperiode hebben afgesloten, alsmede de lening ad € 9.000,- die in het kader van de Tijdelijke overbruggingsregeling zelfstandige ondernemers (TOZO) door partijen is afgesloten. Het hof zal in lijn daarmee beslissen, in de zin dat de bestreden beschikking op dit onderdeel zal worden bekrachtigd.

5.24. Het hof begrijpt hetgeen de man verder ten aanzien van de onderneming van de vrouw heeft verzocht als een verzoek om een vergoeding op grond van artikel 1:95a lid 1 BW. De gedachte achter deze bepaling is dat bij ondernemers met een privéonderneming de gemeenschap op een gelijke wijze zou moeten meeprofiteren als wanneer de echtgenoot zou werken voor een salaris. Het hof constateert op basis van de stukken en het niet door de man bestreden standpunt van de vrouw dat de met de eenmanszaak gegenereerde inkomsten vanaf de aanvang van het huwelijk van partijen tot de datum waarop de huwelijksgemeenschap is ontbonden reeds volledig ten bate van beide echtgenoten zijn gekomen, dat deze inkomsten zijn aangewend voor de voldoening van de kosten van de huishouding. Aan een vergoeding op grond van artikel 1:95a lid 1

BW kan daarom in dit geval niet worden toegekomen. Het verzoek van de man daartoe zal worden afgewezen.

#### *Kinderalimentatie*

##### *Rechtsmacht en toepasselijk recht*

5.25. Nu de minderjarige [minderjarige 1] in Nederland woont, komt de Nederlandse rechter op grond van artikel 3 aanhef en sub b van de Alimentatieverordening (EG) nr. 4/2009 (hierna: Alimentatieverordening) ook rechtsmacht toe ten aanzien van het verzoek tot vaststelling van kinderalimentatie. Op grond van artikel 15 van de Alimentatieverordening in samenhang met artikel 3 van het Haags Protocol van 2007 zal het hof Nederlands recht toepassen.

#### *Inhoudelijk*

5.26. Uit het verhandelde bij de mondelinge behandeling in hoger beroep begrijpt het hof dat de man ten aanzien van de kinderalimentatie een draagkrachtverweer voert. Daartoe voert de man aan dat hij in het ouderschapsplan met de vrouw weliswaar een kinderalimentatie van € 250,- per maand is overeengekomen, maar dat hij toen niet op de hoogte was van zijn draagplicht voor de hiervoor in 5.22 genoemde leningen van partijen. Hij is niet in staat naast de aflossingen op die leningen tevens de door partijen overeengekomen kinderalimentatie te voldoen. Hij stelt een draagkracht voor de kinderalimentatie van € 136,- per maand te hebben.

5.27. Het hof overweegt als volgt. Partijen zijn in artikel 7.1 van het ouderschapsplan overeengekomen dat de man met ingang van 1 december 2022 een alimentatie voor de minderjarige aan de vrouw zal voldoen van € 250,- per maand. Als zich een situatie voordoet als bedoeld in artikel 1:401 lid 1 of 5 BW, komt een overeenkomst betreffende kinderalimentatie voor wijziging in aanmerking.

Op grond van vaste rechtspraak moeten bij de bepaling van de draagkracht van een onderhoudsplichtige in beginsel alle schulden in aanmerking worden genomen. Het hof ziet geen aanleiding om in deze zaak van dat uitgangspunt af te wijken. Het hof slaat daarbij tevens acht op de hoogte van de schulden waarvoor de man mede draagplichtig is. Verder neemt het hof in aanmerking dat gesteld noch gebleken is dat partijen bij het maken van de afspraak over de kinderalimentatie deze schuldenlast in aanmerking hebben genomen. Het draagkrachtverweer van de man slaagt dan ook. De in het ouderschapsplan gemaakte afspraak over de kinderalimentatie voldoet niet aan de wettelijke maatstaven en komt op die grond voor wijziging in aanmerking. Het hof zal met wijziging van artikel 7.1 van het ouderschapsplan de kinderalimentatie overeenkomstig het verzoek van de man bepalen op een bedrag van € 136,- per maand, te betalen vanaf de datum van deze beschikking. Bij het bepalen van de ingangsdatum van de gewijzigde bijdrage hanteert het hof als uitgangspunt dat terughoudend moet worden omgegaan met wijzigingen met terugwerkende kracht, mede gelet op het consumptieve karakter van kinderalimentatie.

#### *Zorgregeling*

##### *Rechtsmacht en toepasselijk recht*

5.28. Ook met betrekking tot het verzoek van de man rondom de zorgregeling moet het hof ambtshalve vaststellen of de Nederlandse rechter internationaal bevoegd is om daarover te beslissen. Het hof zal de bevoegdheid van de Nederlandse rechter beoordelen aan de hand van de Verordening Brussel

II-ter, omdat het inleidende verzoekschrift van de moeder is ingediend na 1 augustus 2022. Op grond van artikel 7 van de Verordening Brussel II-ter is bevoegd het gerecht van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht ahangig wordt gemaakt. Niet in geschil is dat de gewone verblijfplaats van [minderjarige 1] in Nederland is. De Nederlandse rechter is daarom internationaal bevoegd met betrekking tot de zorgregeling. Het hof is van oordeel dat het Nederlandse recht op het verzoek van toepassing is, gelet op het bepaalde in artikel 15 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996.

#### Inhoudelijk

5.29. De man verzoekt het hof, onder verwijzing naar het door partijen ondertekende ouderschapsplan, te bepalen dat de omgang tussen hem en [minderjarige 1] dient te worden hervat. Hij heeft [minderjarige 1] sinds 22 december 2022 niet meer gezien. Daarbij tekent de man aan dat hij vanwege zijn gewijzigde werkomstandigheden [minderjarige 1] alleen nog om het weekend van vrijdag 17.00 uur tot zondag 13.00 uur kan zien en in zoverre verzoekt hij wijziging van de in het ouderschapsplan vastgelegde zorgregeling.

5.30. De vrouw heeft toegelicht dat zij de uitvoering van de zorgregeling heeft gestaakt, omdat de man zich ten opzichte van haar gewelddadig heeft gedragen. Bij de mondelinge behandeling heeft de vrouw in reactie op de vraag van het hof hoe zij het contact tussen de man en [minderjarige 1] voor zich ziet, geantwoord dat zij nu eerst op een uitnodiging van Cardea wacht. Nadat door de man een kort geding was gestart ter nakoming van de zorgregeling zijn partijen bij proces-verbaal van doorverwijzing van 22 juni 2023 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag namelijk verwezen naar een traject van ouderschapsbemiddeling en omgangsbegeleiding. De vrouw heeft verder meegedeeld dat als gevolg van het handelen van de man zichzelf en de kinderen eerst behoefte hadden aan rust en dat die rust nu enigszins begint te komen.

5.31. Het hof overweegt als volgt. In het van de bestreden beschikking deel uitmakende ouderschapsplan zijn partijen een zorgregeling overeengekomen. Sinds 22 december 2022 wordt deze regeling geheel niet meer uitgevoerd en sindsdien is er geen contact meer geweest tussen de man en [minderjarige 1]. De man verzoekt thans om een beperktere zorgregeling en, naar het hof begrijpt, om uitvoering daarvan. Het hof is niet gebleken van contra-indicaties voor contact tussen de man en [minderjarige 1], in die zin dat de man niet in staat zou zijn zelfstandig de zorg te dragen voor [minderjarige 1] of dat de veiligheid van [minderjarige 1] wanneer zij bij hem is in het gedrang zou komen. Het is daarom aan partijen een manier te vinden om aan de zorgregeling uitvoering te geven. Het traject waarnaar partijen door de voorzieningenrechter zijn verwezen kan daarbij helpen, maar gelet op de wachtlijst kan het nog enige tijd duren voordat partijen daar aan de beurt zijn. Mediation, al dan niet via de rechtspraak, kan eveneens een hulpmiddel zijn. Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft de man excuses aan de vrouw aangeboden voor dingen die hij heeft gedaan en heeft de man verklaard dat hij ten opzichte van de vrouw met liefde en respect wil handelen. Aan de man is nu de taak dat met zijn handelen ook te laten zien, te meer nu dat ook in het belang van [minderjarige 1] is. In de gewijzigde werktijden van de man ligt besloten dat er sprake is van een wijziging van omstandigheden voor wat betreft de zorgregeling. Daarom zal het hof het verzoek van de man tot vastlegging van een beperktere zorgregeling toewij-

zen. Het verzoek van de man tot uitvoering daarvan zal het hof, gelet op het traject bij Cardea waar partijen naar zijn verwezen, afwijzen.

#### 6. De beslissing

Het hof:

verklaart de man niet-ontvankelijk in zijn verzoek tot schorsing van de werking van de bestreden beschikking;

vernietigt de bestreden beschikking, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, ten aanzien van de verdeling van de ontbonden beperkte huwelijksgemeenschap van partijen voor zover het betreft de woning in Tunesië en, in zoverre, opnieuw beschikkende:

deelt toe aan de man de woning in Tunesië, onder de verplichting de helft van de waarde, zijnde een bedrag van € 28.500,-, te betalen aan de vrouw;

bepaalt dat de vrouw ter zake van de aankoop van de Audi Q5 een nominaal vergoedingsrecht toekomt op de beperkte gemeenschap van € 4.250,-, en veroordeelt de man de helft van voormeld vergoedingsrecht, zijnde een bedrag van € 2.125,-, aan de vrouw te voldoen;

deelt toe aan de vrouw:

– de Audi Q5, tegen een waarde van € 4.450,-, onder de verplichting van de vrouw de helft van de waarde daarvan te betalen aan de man (€ 2.225,-);

– de scooter, onder de verplichting van de vrouw de helft van de waarde daarvan te betalen aan de man (€ 59,46);

bepaalt dat de vrouw het uit hoofde van de aan haar toebedeelde Audi Q5 aan de man te betalen bedrag mag verrekenen met haar vordering op de gemeenschap, zodat zij nog aan de man dient te voldoen de somma van € 100,-;

bepaalt dat ieder van partijen voor de helft draagplichtig is voor de op de peildatum bestaande schuld uit hoofde van een door de vader van de vrouw in verband met de aankoop van de woning in Tunesië verstrekte geldlening van € 15.000,-, alsmede de overige schulden die ten tijde van de gemeenschap zijn ontstaan en op de peildatum van de ontbinding van de gemeenschap nog niet waren voldaan;

bepaalt, met wijziging van artikel 7.1 van het ouderschapsplan van 28 november 2022, dat de man aan de vrouw met ingang van de datum van deze beschikking als bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van [minderjarige 1] € 136,- per maand zal betalen, de toekomstige termijnen telkens bij vooruitbetaling te voldoen;

bepaalt, met wijziging van de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken voor [minderjarige 1] in bijlage 1 van het ouderschapsplan van 28 november 2022, dat [minderjarige 1] bij de vader zal zijn om het weekend van vrijdag 17:00 uur tot en met zondag 13:00 uur;

bekrachtigt de bestreden beschikking voor het overige;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders verzochte.

#### NOOT

In het hoger beroep van deze internationale echtscheidingszaak neemt het hof diverse beslissingen, waaronder over de hierna te bespreken ontvankelijkheid van (de verzoeken van) de man in hoger beroep, de verdeling van de beperkte gemeenschap en vergoedingsrechten, en de wijziging kinderalimentatie.

*Ontvankelijkheid in hoger beroep en de referteverklaring*

De man heeft in hoger beroep verzocht de referteverklaring ongeldig te verklaren of te vernietigen. In eerste aanleg tekende hij een referteverklaring bij de advocaat van de vrouw waarin hij instemde met de door haar verzochte nevenvoorzieningen en afzag van verweer, zonder bezwaar tegen een beslissing zonder mondelinge behandeling voor het verstrijken van de verweertermijn. In hoger beroep beroept de man zich op dwaling met betrekking tot de rechtsgevolgen van de getekende referteverklaring. Het hof overweegt dat een referteverklaring geen onvoorwaardelijke instemming met het verzochte impliceert en dus het instellen van hoger beroep niet belemmert om zo alsnog verweer te voeren. Daarom wordt het verzoek van de man afgewezen wegens gebrek aan belang. Uit de uitspraak blijkt dat de door de man getekende referteverklaring een volledige verklaring betrof ten aanzien van de echtscheiding en alle in eerste aanleg verzochte nevenvoorzieningen en dat hierin geen enkel voorbehoud was gemaakt voor het instellen van eventueel hoger beroep. Desondanks oordeelt het hof dat de onderhavige referteverklaring geen onvoorwaardelijke instemming met het verzochte inhoudt. Dit is in lijn met de eerdere uitspraak van het hof Amsterdam van 12 januari 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:45) waarin het hof overwoog dat 'een referteverklaring als de onderhavige geen (onvoorwaardelijke) instemming met het verzochte inhoudt en daarom niet in de weg staat aan het instellen van hoger beroep om alsnog verweer te voeren'.

*Verdeling van de beperkte gemeenschap van goederen en vergoedingsrechten*

Het hof neemt verder een beslissing over de verdeling van de nog ter discussie staande bestanddelen van de huwelijksgemeenschap.

Aangezien partijen na 1 januari 2018 waren gehuwd en geen huwelijkse voorwaarden hadden opgesteld, bestond er tussen hen een wettelijke beperkte gemeenschap van goederen. In het geval van de beperkte gemeenschap van goederen volgens art. 1:94 lid 2 en lid 7 BW omvat de huwelijksgoederengemeenschap zaken en schulden die al voor het huwelijk gezamenlijk waren, evenals goederen die tijdens het huwelijk zijn verkregen en schulden die tijdens het huwelijk zijn aangegaan. Hierbij geldt verder dat bepaalde goederen buiten deze wettelijke beperkte gemeenschap vallen, zoals het overige voorhuwelijkse privévermogen, schenkingen en erfenissen. Bij het beoordelen van de vraag wat tot de beperkte gemeenschap behoort, is het belangrijk om te kijken naar de bezittingen en schulden die partijen hadden op de wettelijke of overeengekomen peildatum.

In het geval er sprake is van een privé-investering in een gemeenschappelijk goed, zoals bijvoorbeeld in een gezamenlijke koopwoning, kan een echtgenoot aanspraak maken op een vergoeding. Volgens art. 1:87 BW, dat van kracht is sinds 1 januari 2012, heeft de echtgenoot die met privévermogen heeft bijgedragen aan de aanschaf van een gemeenschappelijk goed recht op vergoeding van de inleg. Ook deelt deze echtgenoot evenredig mee in de waardestijging van het gemeenschappelijke goed volgens de beleggingsleer. Voor investeringen gedaan vóór het huwelijk is een vergoedingsrecht op basis van art. 1:87 BW niet van toepassing en moet de vergoeding nominaal worden vastgesteld (zie ook HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707 en hof Arnhem-Leeuwarden 22 november 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:10010).

In deze lijn heeft het hof ook in onderhavige zaak de verdeling van de nog niet verdeelde bestanddelen van de ontbon-

den gemeenschap vastgesteld en over de vergoedingsrechten geoordeeld. Bij de tot de beperkte gemeenschap behorende auto, die wordt toebedeeld aan de vrouw onder vergoeding van de helft van de waarde aan de man, bepaalt het hof dat aan de vrouw een nominaal vergoedingsrecht toekomt. De in 2020 gezamenlijk gekochte auto was gedeeltelijk betaald met het bedrag dat de vrouw had ontvangen na verkoop van haar eigen auto.

Dit is anders bij de gezamenlijke koopwoning in Tunesië. Deze woning wordt toebedeeld aan de man met vergoeding van de helft van de waarde aan de vrouw. De vrouw maakte ook hierbij aanspraak op een vergoedingsrecht op de beperkte gemeenschap, dit keer op grond van de stelling dat de woning is aangekocht met haar voorhuwelijks privévermogen. Het hof gaat hier nu echter aan voorbij, nu de vrouw haar stelling verder niet heeft onderbouwd.

Om aanspraak te kunnen maken op een vergoedingsrecht, is het dus cruciaal om deze vordering adequaat te onderbouwen door overlegging van verificatoire bescheiden of anderszins. Als dit niet gebeurt, zal deze vordering worden afgewezen. Of er daarbij sprake is van een nominale vergoeding of een vergoeding op basis van de beleggingsleer hangt af dus van het moment waarop investering is gedaan: vóór of tijdens het huwelijk.

*Draagplicht voor gemeenschapsschulden*

Het wettelijke uitgangspunt is dat beide partijen gehouden zijn de helft van de gemeenschapsschulden te dragen. Om hiervan af te wijken, moeten er bijzondere feiten en omstandigheden worden gesteld en aannemelijk worden (zie o.a. HR 7 december 1990, *NJ* 1991/593, ECLI:NL:HR:1990:ZC0071, en HR 30 maart 2012, *NJ* 2012/407, ECLI:NL:HR:2012:BV1749). Ten aanzien van de gezamenlijke koopwoning is er in de onderhavige zaak tussen partijen geen discussie over dat de vrouw voor de aankoop van de woning een geldbedrag van haar vader heeft geleend. De man heeft hier alleen niet voor meegetekend. Dit laatste doet naar het oordeel van het hof niet ter zake. Nu de vrouw het geld tijdens het huwelijk heeft geleend, is het een gemeenschapsschuld waarvoor partijen ieder voor de helft draagplichtig zijn.

Dit geldt in deze zaak eveneens voor de tijdens het huwelijk ontstane schulden van de eenmanszaak van de vrouw. De activa van deze eenmanszaak komen niet voor verdeling in aanmerking nu alle activa voorafgaand aan het huwelijk door de vrouw zijn verkregen. De man is verder niet draagplichtig voor schulden die er al vóór de huwelijksdatum waren. Hij is echter wel draagplichtig voor de schulden die na de huwelijksdatum zijn ontstaan. De man doet, zij het tevergeefs, nog een beroep op art. 1:95a lid 1 BW. Dit artikel houdt in dat de echtgenoot die een onderneming heeft die niet behoort tot de beperkte gemeenschap van goederen aan de gemeenschap 'een redelijke vergoeding moet voldoen voor de kennis, vaardigheden en arbeid die een echtgenoot ten behoeve van die onderneming heeft aangewend, voor zover een vergoeding niet al op een andere wijze ten bate van beide echtgenoten komt of is gekomen'. Aan een dergelijke vergoeding komt het hof echter niet toe nu het aannemelijk is geworden dat alle door de vrouw met haar eenmanszaak gegeneerde inkomsten zijn aangewend ter voldoening van de kosten van de huishouding. Dit betekent voor de man dan ook dat hij wel voor de helft draagplichtig is ter zake de schulden van de eenmanszaak maar geen enkele aanspraak maakt op een vergoeding. Een dergelijke situatie had voorkomen kunnen worden als partijen voorafgaand aan hun huwelijk huwelijk-



se voorwaarden hadden opgesteld. Ook bij de echtscheiding kunnen partijen hierover in overleg andere afspraken maken en deze afspraken vastleggen in een echtscheidingsconvenant. Volgens art. 1:100 lid 1 BW zijn dit ook de twee manieren om af te wijken van de verdeling bij helfte.

#### *Kinderalimentatie*

In hoger beroep heeft de man een draagkrachtverweer gevoerd en gesteld dat hij niet in staat is om, naast te betalen aflossingen op leningen, het in eerste aanleg overeengekomen alimentatiebedrag te betalen. Dit verweer slaagt. Het hof ziet namelijk geen aanleiding om af te wijken van het uitgangspunt in de rechtspraak dat bij de bepaling van de draagkracht van een onderhoudsplichtige in beginsel alle schulden in aanmerking worden genomen. Het uitgangspunt waar het hof op doelt volgt uit de uitspraak van de Hoge Raad van 9 januari 2015 (ECLI:NL:HR:2015:40): bij de bepaling van de draagkracht van de alimentatieplichtige zijn in beginsel alle schulden van belang, ook schulden waarop niet wordt afgelost. De rechter kan redenen aanwezig achten om in afwijking van deze regel aan bepaalde schulden geen of meer gewicht toe te kennen, maar hij dient dit oordeel ook te motiveren.

De bij de berekening van alimentatie gebruikte aanbevelingen van de Expertgroep Alimentatienormen zijn hier genuanceerder over, in die zin dat niet met alle schulden en lasten rekening kan worden gehouden. Over de 'extra lasten' in het kader van de berekening voor de draagkracht voor kinderalimentatie wordt in paragraaf 7.2 van het rapport van de Expertgroep Alimentatie aangegeven dat als bepaalde niet vermijdbare en niet verwijtbare lasten vaststaan, zoals betalingen in verband met de restschuld van de voormalige echtelijke woning of andere (huwelijks) schulden, daar rekening mee gehouden kan worden. Voor lasten die niet aan dit criterium voldoen, kan een onderhoudsplichtige een beroep doen op de aanvaardbaarheidstoets (paragraaf 7.3 Rapport Alimentatienormen).

Nu daarmee de in eerste aanleg gemaakte afspraak over de kinderalimentatie niet aan de wettelijke maatstaven voldoet, wijzigt het hof het bedrag overeenkomstig het door de man verzochte bedrag. Het hof heeft daarbij ook rekening gehouden met de hoogte van de schulden waarvoor de man mede draagplichtig is. Uit de uitspraak is af te leiden dat de schulden in deze zaak alleen de schulden van de eenmanszaak van de vrouw betroffen, waarvoor de man voor de helft draagplichtig is.

Tot slot bevestigt deze uitspraak van het hof Den Haag de geldende wet- en regelgeving met betrekking tot de hier besproken onderwerpen. De beslissingen zijn in lijn met eerder vastgestelde jurisprudentie. Ook wordt weer bevestigd dat zorgvuldige onderbouwing en aandacht voor specifieke omstandigheden cruciaal zijn in familierechtelijke geschillen. Deze uitspraak laat daarnaast zien dat een juridisch juiste beslissing, zoals in deze casus ten aanzien van de eenmanszaak van de vrouw, niet altijd voordelig uitpakt voor een partij. Tijdens een mediationtraject kunnen partijen hiervan afwijken en afspraken maken die zij over en weer meer passend vinden. Dit is mijns inziens een van de redenen om, indien mogelijk, een echtscheiding via een gespecialiseerde advocaat-mediator te regelen.

mr. P.A. den Hollander  
advocaat-mediator bij Mediation & Advocatenpraktijk Den Hollander

## 8

### **Ontslag bewindvoerder wegens falen in zijn beschermende taak**

Rechtbank Limburg zp Maastricht  
2 november 2023, nr. 10655342 BM VERZ 23-3925,  
ECLI:NL:RBLIM:2023:7233  
(mr. Drenth)  
Noot mr. A.H. de Jong

### **Ontslag bewindvoerder. Gewichtige redenen. Gefaald in beschermende taak.**

[BW art. 1:431 lid 1, 1:448 lid 2]

*Essentie: Uit art. 1:448 lid 2 BW volgt dat de kantonrechter de bewindvoerder op verzoek van de rechthebbende kan ontslaan als sprake is van gewichtige redenen. Van een gewichtige reden is onder meer sprake als de bewindvoerder heeft gefaald in zijn beschermende taak.*

*Samenvatting: De rechthebbende verzoekt de kantonrechter de bewindvoerder te ontslaan en een opvolgend bewindvoerder te benoemen. De kantonrechter oordeelt dat de bewindvoerder heeft gefaald in zijn beschermende taak en wijst het verzoek van de rechthebbende toe tot ontslag van de huidige bewindvoerder en benoeming van een opvolgend bewindvoerder. De kantonrechter legt aan zijn beslissing ten grondslag dat de rechthebbende (bijna) ongelimiteerd de beschikking heeft gehad over zijn gelden: hij vroeg en hij kreeg van de bewindvoerder. De rechthebbende kreeg in nauwelijks drie maanden tijd € 8.000 van de bewindvoerder, waarvan hij op € 1.100 na alles opsoupeerde. Van het geld heeft rechthebbende drugs gekocht met alle gevolgen van dien: hij is twee keer bijna gestorven aan een overdosis. Dat de bewindvoerder niet bekend was met de (verslavings)problematiek van rechthebbende omdat hij het dossier heeft overgenomen van een professionele bewindvoerder die met pensioen is gegaan, maakt de beslissing van de kantonrechter niet anders. Dit zijn juist punten die een bewindvoerder bij de overdracht van een dossier dient te bespreken. Ook kan van de rechthebbende niet worden verwacht dat hij zelf zijn persoonsgebonden budget beheert en zelf zijn belastingaangiften doet. Gezien het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat voldoende aannemelijk is dat sprake is van gewichtige redenen om de bewindvoerder te ontslaan.*

[Rechthebbende], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1973, wonende te [woonplaats], [adres], hierna: rechthebbende.

#### *Procedure*

De kantonrechter heeft kennisgenomen van:  
– het verzoekschrift, ingekomen op 10 augustus 2023,  
– een reactie van de huidige bewindvoerder, ingekomen op 27 augustus 2023,  
– een bereidverklaring van de voorgestelde opvolgend bewindvoerder.  
De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 27 oktober 2023.