

ECLI:NL:GHSHE:2020:1986

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	25-06-2020
Datum publicatie	30-06-2020
Zaaknummer	200.266.672_01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBLIM:2019:5872
Rechtsgebieden	Internationaal privaatrecht Personen- en familierecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Verdeling IPR wagonstelsel, zugewinningsgemeenschap, voortgezet gebruik echtelijke woning, investering met privévermogen, nalatenschap
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Afdeling civiel recht

zaaknummer : 200.266.672/01

zaaknummers rechtbank : C/03/252048 / FA RK 18-2487 en C/03/253301 / FA RK 18-2862

beschikking van de meervoudige kamer van 25 juni 2020

inzake

[verzoekster] ,
wonende te [woonplaats] ,
verzoekster in het principaal hoger beroep,
verweerster in het incidenteel hoger beroep,
hierna te noemen: de vrouw,

advocaat mr. E.G.W. Hendriks te Kerkrade,

tegen

[verweerder] ,
wonende te [woonplaats] ,
verweerder in het principaal hoger beroep,
verzoeker in het incidenteel hoger beroep,
hierna te noemen: de man,
advocaat mr. A.J.G. Bisscheroux te Kerkrade.

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 Limburg, zittingsplaats Maastricht van 26 juni 2019, uitgesproken onder voormeld zaaknummer.

2 Het geding in hoger beroep

2.1. Bij beroepschrift met producties, ingekomen ter griffie op 25 september 2019, heeft de vrouw verzocht voormelde beschikking te vernietigen en te bepalen dat:

1. aan de vrouw een bedrag van fl. 100.000,--, zijnde € 45.378,02 toekomt in het kader van de verrekening van de Zugewinnngemeinschaft, (naar het hof begrijpt) te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag dat het echtscheidingsverzoek is ingediend bij de rechtbank;
2. in het kader van de verdeling van de tussen partijen ontbonden gemeenschap het erfdeel van de vrouw uit de nalatenschap van haar moeder buiten de gemeenschap valt en derhalve buiten de verdeling.

2.2. Bij verweerschrift, ingekomen ter griffie op 20 november 2019 heeft de man verzocht het ingestelde appel af te wijzen.

Tevens heeft de man incidenteel appel ingesteld en zijn verzoek vermeerderd en verzocht voormelde beschikking te vernietigen op het in appel aangevallen deel en recht te doen overeenkomstig het (vermeerderde) verzoek van de man, inhoudend het bevel aan de vrouw om genoemde woning te verlaten met al het hare en de haren en die woning ontruimd op te leveren na afloop van de genoemde termijn van zes maanden en intussen mee te werken aan de door de rechtbank bepaalde verkoop van die woning en – als zij weigert daaraan mee te werken – te bepalen dat de in deze gegeven beschikking in de plaats van haar toestemming komt c.q. kan worden gebruikt.

Kosten rechtens.

2.3. Bij verweerschrift in incidenteel appel met producties, ingekomen ter griffie op 23 januari 2020, heeft de vrouw verzocht het incidenteel appel alsook de vermeerdering van het verzoek van de man af te wijzen.

2.4. De mondelinge behandeling heeft op 13 mei 2020 plaatsgevonden. Partijen zijn in persoon verschenen, bijgestaan door hun advocaten.

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.

- a. Partijen zijn met elkaar gehuwd op 28 december 1994 te Herzogenrath, Bondsrepubliek Duitsland. Partijen zijn burger van de Bondsrepubliek Duitsland.
- b. Zij hebben na de huwelijksvoltrekking dan wel kort daarna hun eerste gewone verblijfplaats op het grondgebied van dezelfde staat (Bondsrepubliek Duitsland) gevestigd.
- c. Partijen hebben zich op 2 november 2008 in Nederland gevestigd.
- d. Het verzoekschrift tot echtscheiding is op 3 juli 2018 bij de rechtbank ingekomen.

3.2. Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank onder meer de echtscheiding tussen partijen uitgesproken.

3.3. De echtscheidingsbeschikking is op 23 september 2019 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

4 De omvang van het geschil

4.1. Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank, voor zover thans van belang, :

- bepaald dat de vrouw tegenover de man het recht heeft om in de woning aan het adres [adres 1] , [postcode] [woonplaats] te blijven wonen en de tot de inboedel daarvan behorende zaken te blijven gebruiken tot zes maanden na de inschrijving van de beschikking tot echtscheiding in de registers van de burgerlijke stand, als zij de woning ten tijde van die inschrijving bewoont;
- het verzoek van de vrouw te bepalen dat aan haar een bedrag van fl. 100.000,--, zijnde € 45.378,02 toekomt in het kader van de verrekening van de Zugewinnngemeinschaft afgewezen;
- bepaald, in het kader van de verdeling van de tussen partijen ontbonden huwelijksgoederengemeenschap, dat het erfdeel van de vrouw uit de nalatenschap van haar moeder aan de vrouw wordt toebedeeld, onder de verplichting van de vrouw om aan de man, zulks op het moment van het opeisbaar worden van die nalatenschap, de helft van het alsdan te ontvangen bedrag, onder aftrek van de over dat bedrag te betalen belasting, te voldoen.

4.2. De grieven van de vrouw zien op het in de woning geïnvesteerde privévermogen van fl. 100.000,-
- (grief 1) en de nalatenschap van de moeder van de vrouw (grieven 2 tot en met 5).

4.3. De grieven van de man zien op de nalatenschap van de moeder van de vrouw (voorwaardelijke grief 1) en het voortgezet gebruik van de echtelijke woning (grief 2).

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

5 De motivering van de beslissing

In het principaal en incidenteel hoger beroep:

Rechtsmacht

5.1. Nu ten tijde van de indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding de gewone verblijfplaats van partijen zich in Nederland bevond, komt de Nederlandse rechter rechtsmacht toe om te oordelen over het verzoek tot echtscheiding (art. 3 Brussel II bis).

De echtelijke woning is in Nederland gelegen. Gelet op art. 4 lid 3 aanhef en sub a Rv komt de Nederlandse rechter rechtsmacht toe om te oordelen over het verzoek ter zake van het voortgezet gebruik van deze woning.

Ingevolge art. 4 lid 3 Rv brengt rechtsmacht in de echtscheidingszaak ook rechtsmacht met betrekking tot het verdelingsverzoek mee, ongeacht de plaats van ligging van de boedelbestanddelen.

Toepasselijk recht

5.2. Op grond van artikel 10:56 BW is Nederlands recht op het verzoek tot echtscheiding van toepassing.

De rechtbank heeft ten aanzien van het verzoek ter zake van het voortgezet gebruik van de echtelijke woning Nederlands recht als haar interne recht toegepast.

De rechtbank heeft vastgesteld dat ten aanzien van de verdeling tot 2 november 2008 het recht van Duitsland van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van partijen (op grond van het bepaalde in art. 4 lid 2 aanhef en sub 2 en onder b. van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 (hierna: het Verdrag)) en dat vanaf 2 november 2008 het recht van Nederland van toepassing werd op het huwelijksvermogensregime (nu gebleken is dat zich nadien een situatie heeft voorgedaan als omschreven in art. 7 lid 2 van het Verdrag)

Daartegen zijn geen grieven gericht, zodat (zie de conclusie van AG Vlas voor HR 27 april 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BV6684) ook het hof op het huwelijksvermogensregime van partijen tot 2 november 2008 Duits recht en vanaf 2 november 2008 Nederlands recht zal toepassen.

Voortgezet gebruik echtelijke woning (grief 2 van de man alsmede vermeerdering van het verzoek van de man)

5.3. De rechtbank heeft bepaald dat de vrouw tegenover de man het recht heeft om in de echtelijke woning aan de [adres 1] te [woonplaats] te blijven wonen en de tot de inboedel daarvan behorende zaken te blijven gebruiken tot zes maanden na de inschrijving van de beschikking tot echtscheiding in de registers van de burgerlijke stand, als zij de woning ten tijde van de inschrijving bewoont. De rechtbank heeft deze beslissing uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

Tegen deze beslissingen richt zich grief 2 van de man.

5.4. Ter toelichting op zijn grief brengt de man het volgende naar voren.

De vrouw heeft onvoldoende financiële middelen om de woning over te nemen en het aan de man toekomende bedrag te betalen. De woning zal moeten worden verkocht en de vrouw dient de woning te verlaten.

De vrouw weet al lange tijd dat zij andere woonruimte moet zoeken, maar heeft nog steeds niets ondernomen. Zij werkt de verkoop van de woning zelfs tegen. De vrouw laat de woning en garage gebruiken door derden als opslagplaats en hennepplantage (op zolder) waardoor de verkoopwaarde daalt. Er is sprake van gebrekkig onderhoud.

De man biedt bewijs aan van zijn stellingen, middels verklaringen van hemzelf, de vrouw en de burens.

5.5. De vrouw voert verweer. Het is juist dat zij momenteel onvoldoende financiële middelen heeft om de woning over te nemen. Zij zoekt wel degelijk actief naar andere woonruimte. Zij heeft nog geen woning aangeboden gekregen maar staat nog steeds op de wachtlijst. Het is onjuist dat de vrouw de verkoop van de woning tegen zou werken. Ook is het onjuist dat zij de woning en de garage

laat gebruiken door derden en dat er een hennepplantage op de zolderetage is. Van achterstallig onderhoud is geen sprake. De verf van de kozijnen bladdert al langer af, de man heeft de woning nooit onderhouden. De vrouw heeft sinds zij in de woning verblijft het trappenhuis opgeknapt en de woonkamer, keuken, een aantal binnendeuren en de voordeur geveerd. Zij heeft de muren gestukt en de trap volledig geschuurd en geveerd. Het staat de vrouw vrij om tot eind maart 2020 in de woning te verblijven. De belangen van de vrouw dienen te prevaleren boven die van de man. Zij heeft de zorg voor drie honden en twee katten. Zolang de woning niet is verkocht, kan deze worden bewoond. Het is niet goed voor de woning wanneer deze leeg en onbewoond zou blijven.

5.6. Het hof overweegt als volgt.

De grief van de man richt zich tegen de beslissing van de rechtbank onder rov. 3.2 van de bestreden beschikking zoals hiervoor in rov. 5.3 weergegeven. De echtscheidingsbeschikking is op 23 september 2019 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand zodat de termijn (zes maanden) waarvoor de rechtbank het voortgezet gebruik van de echtelijke woning aan de vrouw heeft toegewezen op 23 maart 2020 is geëindigd. De man heeft dan ook geen belang meer bij zijn grief.

De man heeft in het petitum van zijn incidenteel appel verzocht om een bevel aan de vrouw om de woning te verlaten en mee te werken aan de door de rechtbank bepaalde verkoop van de woning en, indien zij weigert daaraan mee te werken, te bepalen dat de beschikking van het hof in de plaats van haar toestemming komt c.q. kan worden gebruikt.

Het hof wijst de verzoeken van de man af. Ter zitting heeft de vrouw aangegeven dat de laatste keer dat tussen partijen over verkoop van de woning is gesproken, inmiddels twee jaar geleden is. Dat heeft de man niet weersproken. Van recente verkoopactiviteiten waaraan de vrouw niet zou willen meewerken is niet gebleken. Het hof ziet ook geen aanleiding om de vrouw te bevelen de woning te verlaten. Daarbij weegt mee dat de man niet heeft verzocht zelf in de woning te mogen wonen. Toewijzing van het verzoek zou betekenen dat de woning tot aan verkoop daarvan leeg zou komen te staan. Ook heeft de vrouw gemotiveerd weersproken dat zij de woning zou verwaarlozen en dat zij op de zolder een hennepplantage zou hebben. Dat de vrouw folie heeft gebruikt om de ramen te verduisteren is onvoldoende om te veronderstellen dat sprake is van een hennepplantage. De man heeft zijn stelling niet nader toegelicht noch van een verdere onderbouwing voorzien. Ook van gebrekkig onderhoud door de vrouw is niet gebleken. De man heeft alleen verwezen naar verf dat van kozijnen afbladdert. De vrouw heeft erkend dat zij enkele weken spullen van derden heeft opgeslagen in de woning, maar dat deze spullen inmiddels weer weg zijn. Het hof gaat gelet op het voorgaande aan het bewijsaanbod van de man voorbij.

Investering met privévermogen in echtelijke woning (grief 1 van de vrouw)

5.7. De rechtbank heeft het verzoek van de vrouw te bepalen dat aan haar een bedrag van fl. 100.000,-- zijnde € 45.378,02 toekomt in het kader van de verrekening van de Zugewinnngemeinschaft, afgewezen.

Tegen die beslissing richt zich grief 1 van de vrouw.

5.8. Ter toelichting op haar grief brengt de vrouw het volgende naar voren.

Partijen hebben destijds de echtelijke woning aan de [adres 1] te [woonplaats] (hierna: de woning) gekocht voor een koopprijs van fl. 304.500,--. Ter financiering heeft de SNS Bank een lening verstrekt van fl. 232.000,-- waarvoor een hypotheek op de woning als onderpand is gegeven. Het verschil tussen het gefinancierde bedrag en de aankoopsom (inclusief aankoopkosten) van de woning heeft de vrouw voldaan uit privévermogen. In eerste aanleg heeft de vrouw aangevoerd dat het gaat om een bedrag van fl. 100.000,-- waarmee de kosten van de koop en een gedeelte van fl. 72.000,-- van de koopsom zijn voldaan. In feite ging het om een hoger bedrag. De vrouw heeft ten behoeve van de aankoop ook de aankoopmakelaar betaald (DM 9.200,25). In/omstreeks september 1998 heeft de vrouw uit de afwikkeling van haar eerdere huwelijk een bedrag ontvangen, zijnde haar privévermogen. Dat privévermogen heeft de vrouw gebruikt bij de aankoop van de echtelijke woning.

De man heeft alleen betwist dat de vrouw bij aankoop van de echtelijke woning een bedrag van fl. 100.000,- aan privévermogen heeft ingebracht. De man heeft aangegeven dat het betreffende gedeelte zou zijn gefinancierd met spaargeld van partijen. Dat de vrouw de gelden had staat tussen partijen vast. De vrouw betwist dat de man geld had en dat er sprake was van gemeenschappelijk spaargeld. De man had destijds alleen maar schulden en niets te besteden. De vrouw heeft zelfs nog een schuld van de man betaald. De man geeft niet aan hoeveel spaargeld hij had en hoe dat is ontstaan. Het is aan de man om te bewijzen dat hij destijds in staat was om een gedeelte van de aankoopkosten uit eigen geld te financieren, althans dat sprake was van gemeenschappelijke gelden.

Er is sprake van bijzondere omstandigheden waardoor, op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid, de bewijslast moet worden omgekeerd. Als de hoofdregel van de bewijslast wordt toegepast, leidt dit tot onbillijke resultaten. De vrouw heeft destijds privégeden aangewend ter financiering van de woning, terwijl op dat moment sprake was van een Zugewinnngemeinschaft. De vrouw kan geen nadere stukken overleggen omdat de man deze heeft laten verdwijnen. Het is voor de vrouw onmogelijk om nader bewijs te leveren, zij verkeert in bewijsnood door toedoen van de man.

5.9. De man voert verweer.

Hij betwist dat de vrouw met haar aandeel in de opbrengst van de verkoop van het pand [adres 2] het volledig verschil tussen de door partijen ten behoeve van de aankoop van de echtelijke woning afgesloten hypothecaire lening en de koopprijs en de aan de (bemiddeling bij de) koop verbonden kosten heeft betaald. Dat kan ook niet uit de overgelegde stukken worden afgeleid. De man heeft geen bewijs meer dat hij zijn eigen spaargeld heeft aangewend voor de aankoop van de echtelijke woning. Zowel voor als tijdens het huwelijk (ook als hij werkloos was) heeft de man altijd bijgeklust en gespaard. Daardoor kon hij bij de koop van de echtelijke woning zijn bijdrage aan het verschil leveren en konden later de verbouwingen betaald worden. Onjuist is dat de man stukken heeft laten verdwijnen.

Per 2 november 2008 (toen Nederlands recht van toepassing werd op het huwelijksvermogensregime) dient de eerder – volgens Duits recht – bestaande Zugewinnngemeinschaft verdeeld te worden / c.q. dient per die datum te worden afgerekend. Daartoe moet vastgesteld worden dat wat er bij aanvang van het huwelijk, op 28 december 1994, (nog) aanwezig was van het aandeel van de vrouw in de verkoopopbrengst van de woning aan de [adres 2] en dat nadien buiten de Zugewinn was gebleven. Nu partijen daarover geen bewijs hebben aangevoerd, mag ervan uitgegaan worden dat er niets ten huwelijk is aangebracht, althans dat daarvan niets meer over was op 2 november 2008. Het is de vraag of de vrouw – indien zij kan aantonen dat zij op 28 december 1994 (nog) fl. 100.000,- bezat en dat bedrag heeft aangewend ter betaling van de koopprijs van de echtelijke woning – die betaling volgens Duits recht leidde tot een aanspraak (op verrekening) tot dat nominale bedrag jegens de man bij de verdeling cq afrekening van die Zugewinn.

5.10. Het hof overweegt als volgt.

Niet in geschil is dat tot 2 november 2008 het Duitse recht van toepassing is, dat tot die datum tussen partijen sprake was van een Zugewinnngemeinschaft en dat de echtelijke woning in de Zugewinnngemeinschaft valt.

De Zugewinnngemeinschaft, het Duitse wettelijke huwelijksgoederenstelsel, omvat een finaal verrekenstelsel. Vooropgesteld dient te worden dat het uitgangspunt van de Zugewinnngemeinschaft is dat het vermogen van de man en het vermogen van de vrouw gescheiden blijven. Iedere echtgenoot blijft derhalve zelfstandig eigenaar van het vermogen waarover hij ten tijde van het sluiten van het huwelijk beschikte en het vermogen dat hij tijdens het huwelijk verwerft. Bij echtscheiding wordt de tijdens het huwelijk ontstane aanwas (Zugewinn) tussen de echtgenoten vereffend.

Partijen hebben niet verzocht om vereffening van de tijdens het huwelijk ontstane aanwas. De

vrouw heeft alleen verzocht te bepalen dat haar een bedrag van fl. 100.000,-- (€ 45.378,03) toekomt in het kader van de verrekening van de Zugewinnngemeinschaft. De vrouw stelt dat zij fl. 100.000,-- privévermogen heeft geïnvesteerd in de echtelijke woning. De man betwist dit.

De notariële afrekening van de koop van de echtelijke woning aan de [adres 1] te [woonplaats] d.d. 2 november 1998 is als productie 2 bij het inleidende verzoekschrift overgelegd. Daaruit blijkt dat deze woning is gekocht voor een bedrag van fl. 304.500,--. Voor de aankoop zijn diverse kosten gemaakt, waaronder te betalen overdrachtsbelasting en kosten van de transportakte en hypotheekakte. Volgens genoemde notariële afrekening bedragen de totale kosten fl. 23.932,80 (fl. 20.373,46 + fl. 1.162,50 + fl. 67,-- + fl. 9,84 + fl. 2.320,--).

De aankoop van de woning is mede gefinancierd door een door partijen te ontvangen vergoeding van familie [de familie] van fl. 1.071,60 en een hypothecaire geldlening bij SBS Bank voor fl. 232.000,-- (volgens de notariële afrekening). Dat betekent dat in ieder geval een bedrag van fl. 95.361,20 op andere wijze (bijvoorbeeld uit eigen middelen) is voldaan. In hoger beroep heeft de vrouw nog een rekening van de aankoopmakelaar overgelegd ten bedrage van DM 9.200,25 (productie 2 bij het beroepschrift).

Uit productie 3 bij het inleidende verzoekschrift blijkt dat de vrouw mede-eigenaar was van de woning aan de [adres 2] te [plaats] (Duitsland). Deze woning is door de vrouw en haar toenmalige echtgenoot verkocht. Als productie 6 bij het verzoekschrift op het incidenteel appel heeft de vrouw een brief van notariskantoor [notariskantoor] Notare d.d. 1 oktober 1998 overgelegd waarin is vermeld hoe de koopprijs wordt uitbetaald. Een deel, groot DM 99.883,17 plus dagrente, wordt uitbetaald aan Volksbank [vestigingsnaam] en het restant van de koopsom wordt uitbetaald aan de vrouw en haar voormalige echtgenoot. Uit de bijlagen bij deze brief blijkt dat de vrouw op of omstreeks

13 oktober 1998 een bedrag van DM 124.343,65 uit de verkoop van die woning heeft ontvangen.

Ter zitting is de man in de gelegenheid gesteld op deze laatste stukken van de vrouw te reageren. Dat de vrouw dit bedrag heeft ontvangen, is door de man niet betwist.

Naar het oordeel van het hof heeft de vrouw aangetoond dat zij ten tijde van de koop van de echtelijke woning van partijen over privévermogen beschikte en heeft zij genoegzaam aannemelijk gemaakt dat zij dit vermogen ook heeft aangewend voor de koop van de echtelijke woning. Niet is gebleken dat partijen over ander vermogen beschikten of dat de bedragen van fl. 95.361,20 en DM 9.200,25 op andere wijze dan door gebruik van het privévermogen van de vrouw zijn voldaan.

De man heeft weliswaar aangevoerd dat partijen ieder de helft van het bedrag dat nodig was voor de aankoop van de woning hebben bijgedragen, maar hij heeft, in tegenstelling tot de vrouw die met voornoemde gedingstukken de herkomst van haar privévermogen heeft aangetoond, dat niet met stukken onderbouwd. Ter zitting heeft de man nog aangevoerd dat hij van zijn vader een schenking heeft ontvangen, maar daartegenover heeft de vrouw aangegeven dat de vader van de man failliet is gegaan, hetgeen overigens ook door de man tijdens de mondelinge behandeling erkend is. Zijn stelling dat zijn vader voor diens faillissement een schenking aan de man had gedaan, is evenmin onderbouwd. Ieder bewijs van de standpunten van de man ontbreekt derhalve.

Grief 1 van de vrouw slaagt. Hetgeen de man in eerste aanleg heeft aangevoerd, leidt niet tot een ander oordeel. Het hof zal de bestreden beschikking vernietigen en het eerste verzoek van de vrouw (rov. 2.1) toewijzen.

Nalatenschap van de moeder van de vrouw (grievens 2 tot en met 5 van de vrouw, voorwaardelijke grief 1 van de man)

5.11. De rechtbank heeft bepaald dat het erfdeel van de vrouw uit de nalatenschap van haar moeder aan de vrouw wordt toebedeeld, onder de verplichting van de vrouw om aan de man, zulks op het

moment van opeisbaar worden van die nalatenschap, de helft van het alsdan te ontvangen bedrag, onder aftrek van de over dat bedrag te betalen belasting, te voldoen.

Tegen die beslissing richten zich grieven 2 tot en met 5 van de vrouw. Voor zover een grief van de vrouw zal slagen, derhalve voorwaardelijk, richt de man grief 1 tegen het oordeel van de rechtbank.

5.12. Ter toelichting op haar grieven brengt de vrouw het volgende naar voren.

Op de nalatenschap is Duits recht van toepassing nu de moeder van de vrouw de Duitse nationaliteit heeft, in Duitsland woonde en daar ook is overleden.

Alleen indien de vrouw zou verkrijgen uit de nalatenschap zou dit in de huwelijksgemeenschap vallen. Gelet op de inhoud van het testament was daarvan bij het overlijden van de moeder geen sprake.

Of sprake is van een rechtsgeldige uitsluitingsclausule dient te worden beoordeeld naar Duits recht. Het testament is naar Duits recht rechtsgeldig opgemaakt. In het testament staat opgenomen "gemeinsamen Kinder [die gemeinsamen Kinder] zu gleichen Teilen allein erben". Daarmee hebben de ouders en dus ook de moeder van de vrouw, en met name door het gebruik van het woord "allein" een uitsluitingsclausule opgenomen, zodat enige nalatenschap niet in enige gemeenschap valt. De vader van de vrouw heeft een verklaring afgegeven betreffende de intentie van de ouders van de vrouw bij het opmaken van het testament.

De nalatenschap is, nu sprake is van een rechtsgeldig langstlevende testament, overgegaan in het vermogen van de vader en er is thans geen reden om aan te nemen dat de vrouw een vordering heeft op haar vader ter zake. De vrouw verwijst naar een 'Ausfertigung' van 14 juni 2019 waarmee de vader de nalatenschap van de moeder heeft aanvaard (productie 4 bij het beroepschrift). Daarin is uitdrukkelijk opgenomen dat hij de enige erfgenaam is, middels de woorden "allein erben". De vrouw heeft de nalatenschap niet aanvaard, laat staan verkregen. Zolang haar vader nog leeft, kan de vrouw geen aanspraak maken op een legitieme portie. Het is ook niet bekend of uiteindelijk sprake zal zijn van een vordering dan wel een schuld.

De rechtbank miskent de bedoeling van de moeder bij het opmaken van het handgeschreven testament. De ouders van de vrouw hebben destijds een gezamenlijk testament gemaakt. De rechtbank baseert zich verder op een brief van Rechtsadvocaat Scheid, waarvan door de man geen beëdigde vertaling is overgelegd. De rechtbank leest in deze brief dat naar Duits recht een uitsluitingsclausule naar Duits recht notarieel dient te worden opgemaakt. Dat is volgens de vrouw niet juist, bovendien blijkt dat niet uit deze brief.

Het was de bedoeling van de ouders van de vrouw om een langstlevende- en uitsluitingsclausule in hun testament op te nemen. Volgens de vrouw is sprake van een rechtsgeldig testament met een rechtsgeldige uitsluitings- en langstlevende clausule.

5.13. De man voert verweer.

Onjuist is dat alleen wat de vrouw daadwerkelijk heeft ontvangen uit de nalatenschap in de huwelijksgemeenschap kan vallen. Een (nog niet opeisbare) aanspraak c.q. vordering is een "goed" in de zin van art. 3:1 jo. 3:6 BW en valt op grond van art. 1:94 lid 1 (oud) BW in de te verdelen gemeenschap.

Volgens Duits (erf)recht moet worden vastgesteld of er aanspraak jegens de nalatenschap is ontstaan en zo ja, moet vanaf 2 november 2008 naar Nederlands recht worden vastgesteld of in de zin van art. 1:94 lid 1 (oud) BW ten aanzien van dat vermogensrecht c.q. goed "bij uiterste wilsbeschikking van de erflater of bij de gift is bepaald dat het buiten de gemeenschap valt". De man verwijst naar een brief van Rechtsadvocaat Scheid (productie J bij het beroepschrift), waarin deze aangeeft dat een afwijking van het tot 2 november 2008 toepasselijke Duitse commune vermogensrechtelijk regime moet geschieden "durch einen notariellen Vertrag" wat vertaald in het Nederlands betekent "door middel van een notariële akte".

Van een rechtsgeldige uitsluitingsclausule is geen sprake. Uit de woorden "allein erben" (enig erfgenaam) kan niet meer worden afgeleid dan de bedoeling dat de overlevende echtgenoot enig

erfgenaam is. Uit het gebruik van de woord "allein erben" kan geen uitsluiting van het wettelijk erfdeel van kinderen en ook geen uitsluiting van (het vallen in) een huwelijksgemeenschap worden afgeleid. Een dergelijke uitsluiting dient woorden te bevatten, die duidelijk op die uitsluiting gericht zijn en niet voor meerdere uitleg vatbaar zijn. De man betwist overigens de echtheid van het stuk en de daarop volgens de vrouw afgebeelde handtekening van de erflaatster. Ook betwist de man de juistheid van de verklaring van de vader van de vrouw. De vader schrijft op wat de vrouw aan hem vraagt.

Onjuist is dat de Nederlandse rechter zijn oordeel niet mag baseren op een tekst die in een vreemde taal is opgesteld, zeker als partijen die verstaan/begrijpen en daarover tussen hen generlei verschil van mening/inzicht of discussie bestaat. De brief van de Rechtsanwalt was niet gecompliceerd, goed te begrijpen en duidelijk voor alle partijen. De vrouw heeft niet betwist dat de Rechtsanwalt het Duitse recht in de brief juist heeft weergegeven.

Als het erfdeel van de vrouw een negatieve waarde heeft, dan dient de vrouw die nalatenschap te verwerpen en kan zij van de man geen bijdrage aan die schuld verlangen.

5.14. Het hof overweegt als volgt.

De moeder van de vrouw is op 22 december 2016 overleden. Op dat moment gold tussen partijen de wettelijke gemeenschap van goederen naar Nederlands recht, hetgeen tussen partijen niet in geschil is.

Ingevolge art. 1:94 BW vallen goederen die één van de echtgenoten krachtens erfrecht verkrijgt in de gemeenschap van goederen, met uitzondering van goederen waarvan bij uiterste wilsbeschikking van de erflater is bepaald dat zij buiten de gemeenschap vallen (de uitsluitingsclausule).

Dat op de erfrechtelijke verkrijging Duits recht van toepassing is, is tussen partijen niet in geschil.

Bij beantwoording van de vraag of in het door de ouders van de vrouw opgestelde testament een uitsluitingsclausule is opgenomen – zoals de vrouw stelt en de man betwist – is het volgende van belang.

Naar Duits recht kan een testament ook zonder tussenkomst van een notaris rechtsgeldig tot stand komen ("eigenhändiges testament, paragraaf 2247 Bürgerliches Gesetzbuch). Vereist is dat het testament eigenhandig met de hand te worden geschreven en met de volledige naam te worden ondertekend. Het door de ouders opgestelde testament voldoet aan deze vereisten.

De ouders van de vrouw hebben een "Berliner Testament" opgesteld (paragrafen 2265 en 2269 Bürgerliches Gesetzbuch). Volgens de wet gaat na het overlijden van de eerst overledene de gehele nalatenschap over op de langstlevende echtgenoot.

De vraag die thans moet worden beantwoord is of het testament van de ouders van de vrouw een zogenaamde uitsluitingsclausule bevat, althans of het gebruik van de woorden "allein erben" in het testament van de ouders, als zodanig moet worden begrepen. Het hof beantwoordt die vraag ontkennend en overweegt daartoe als volgt.

Het Duits recht kent naast de Zugewinnngemeinschaft (zie rov. 5.10) ook een gemeenschap van goederen die bij "Ehevertrag" overeengekomen kan worden. In paragraaf 1418 van het Bürgerliches Gesetzbuch is de regel opgenomen dat verkrijgingen krachtens erfrecht deel uitmaken van een (bij "Ehevertrag" overeengekomen) gemeenschap van goederen, tenzij erflater de verkrijging als "Vorbehaltsgut" heeft aangemerkt, dat wil zeggen dat de verkrijging buiten de gemeenschap zal vallen. Het Duitse recht kent dus een wettelijke grondslag en terminologie voor een uitsluitingsclausule ten aanzien van verkrijgingen krachtens erfrecht.

Als bijlage B bij het verweerschrift op het aanvullende verzoek van de man (productie F bij het beroepschrift) heeft de vrouw het door haar ouders opgestelde testament overgelegd. In dit te [plaats] op 20 november 2016 door de ouders handgeschreven en door beiden ondertekende testament verklaren zij het volgende: "Unser gemeinsamer wille ist, dass wir uns gegenseitig zum

alleinerben einsetzen ohne rücksicht auf pflichtteilberechtigste soll der überlebende von uns allein erben. Durch den zuletzt versterbenden wird dann verfügt das unsere gemeinsamen kinder " [die gemeinsamen Kinder] " zu gleichen teilen allein erben."

Daarnaast is eveneens bij voornoemde bijlage B een verklaring van de vader van de vrouw van 2 januari 2019 overgelegd waarin deze verklaart: "Ik (...) bevestig hierbij, dat het vermogen van mijn overleden vrouw op mij als de langstlevende is overgegaan. Mijn 2 dochters hebben zolang ik niet overleden ben geen recht op en nalatenschap. Zowel ik als ook mijn overleden vrouw hebben nooit de intentie gehad om de nalatenschap in enige gemeenschap te laten vallen."

Naar het oordeel van het hof geeft de tekst van het testament geen aanleiding om te veronderstellen dat de moeder van de vrouw, erflaatster, de bedoeling heeft gehad de vrouw en haar zus tot enige erfgenamen te benoemen op het moment van overlijden dan wel in de periode nadien en niet ook haar echtgenoot, zoals de vrouw stelt. Erflaatster heeft de verkrijging niet als "Vorbehaltsgut" aangemerkt zodat van een uitsluitingsclausule geen sprake is. De bewoording "allein erben" wijst er enkel op dat de ouders de vrouw en haar zus aangewezen hebben als erfgenamen. Dat de vader nadien over de bedoeling van zijn vrouw en hem (afwijkend) verklaart maakt dit, mede gelet op het tijdstip van deze verklaring (2 januari 2019) ook in het licht bezien van de echtscheidingsprocedure van partijen, niet anders. Dit betekent dat het aandeel van de vrouw in de nalatenschap van haar moeder in de huwelijksgemeenschap van partijen valt.

Volgens de vrouw is thans geen sprake van een vordering op haar vader vanwege de nalatenschap van haar moeder, nu door het (langstlevende)testament de nalatenschap is overgegaan in het vermogen van de vader. De vrouw wordt daarin, gelet op het voorgaande niet gevolgd. Wel brengt het langstlevende testament met zich dat de vordering van de vrouw uit hoofde van de nalatenschap van haar moeder pas opeisbaar is bij het overlijden van haar vader en dat de man ook dan pas aanspraak kan maken op de helft van die nalatenschap.

De vrouw heeft onder grief 5 nog aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte buiten beschouwing heeft gelaten dat niet alleen sprake zou kunnen zijn van een vordering maar ook van een schuld. Dat sprake is van een schuld heeft de vrouw evenwel niet onderbouwd.

Vervolgens komt het hof toe aan de vraag of toepassing van art. 1:94 BW met betrekking tot de nalatenschap naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, gelet op de omstandigheid dat op de nalatenschap van de moeder van de vrouw Duits recht van toepassing is, dat op het punt van het huwelijksvermogensrecht anders luidt dan het Nederlands recht.

In dat verband is onder meer van belang of de buitenlandse erflater bedacht kon zijn geweest op de toepasselijkheid van Nederlands huwelijksvermogensrecht en de gevolgen daarvan en of redelijkerwijs moet worden aangenomen dat hij niet heeft gewenst dat die zaken door huwelijk zouden komen te vallen in een gemeenschap van goederen waarin de verkrijger is gehuwd. Voorts kan van belang zijn of de echtgenoot die voor het huwelijk krachtens erfrecht naar buitenlands recht goederen heeft verkregen, redelijkerwijs in staat is geweest om door het opmaken van huwelijkse voorwaarden te zorgen dat die goederen overeenkomstig de (veronderstelde) wil van de erflater niet door de boedelmenging in een huwelijksgemeenschap vallen. Op de echtgenoot die zich op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid beroept, rust de stelplicht en bewijslijst van de daartoe redengevende feiten en omstandigheden. De enkele omstandigheid dat het op de erfrechtelijke verkrijging toepasselijke buitenlandse recht niet een algehele gemeenschap van goederen als huwelijksvermogensregime kent of tot uitgangspunt neemt, volstaat in dat verband niet (HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:276).

Naar het oordeel van het hof is van belang dat, zoals hiervoor al beschreven, ook het Duitse recht een gemeenschap van goederen kent die bij Eheverdrag overeengekomen kan worden. Ook kent het Duits recht de mogelijkheid om als erflater de verkrijging als "Vorbehaltsgut" aan te merken zodat deze verkrijging niet in de gemeenschap van goederen zou vallen. Dat de ouders van de vrouw niet hebben gewenst dat de verkrijging in een gemeenschap van goederen waarin de

vrouw was gehuwd zou vallen blijkt niet uit het testament. Dat de vader van de vrouw nadien anders verklaard maakt dit niet anders. Andere feiten en omstandigheden die betekenen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de man zich op het ontbreken van een uitsluitingsclausule beroept, zijn gesteld noch gebleken.

Uit het voorgaande volgt dat de grieven 2 tot en met 5 van de vrouw falen. Nu de grieven van de vrouw falen komt het hof niet toe aan bespreking van voorwaardelijke grief 1 van de man.

6. De slotsom

in het principaal en het incidenteel hoger beroep

6.1. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen, zal het hof de bestreden beschikking, voor zover aan zijn oordeel onderworpen, gedeeltelijk vernietigen en beslissen als volgt.

6.2. Het hof zal de proceskosten in hoger beroep compenseren, nu partijen (gewezen) echtgenoten zijn.

7 De beslissing

Het hof:

op het principaal en incidenteel hoger beroep:

vernietigt de beschikking van de rechtbank Limburg, locatie Maastricht van 26 juni 2019, voor wat betreft rov. 3.5 en (in zoverre) opnieuw beschikkende:

bepaalt dat aan de vrouw een bedrag van fl. 100.000,--, zijnde € 45.378,02 toekomt in het kader van de verrekening van de Zugewinnngemeinschaft, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 3 juli 2018;

bekrachtigt de beschikking van de rechtbank voor het overige;

compenseert de kosten van het geding in hoger beroep in die zin, dat elke partij de eigen kosten draagt;

wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mrs. M.J. van Laarhoven, P.P.M. van Reijssen en G.J. Vossestein en in het openbaar uitgesproken op 25 juni 2020 door mr. P.P.M. van Reijssen in tegenwoordigheid van de griffier.