



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Zaaksvervanging en vermogensallocatie in het huwelijksvermogensrecht: een heikele kwestie

Sikkema, T.H.

Citation

Sikkema, T. H. (2021). Zaaksvervanging en vermogensallocatie in het huwelijksvermogensrecht: een heikele kwestie. *Wpnr: Weekblad Voor Privaatrecht, Notariaat En Registratie*, 2021(7351), 971-978. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3278217>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3278217>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Zaaksvervanging en vermogensallocatie in het huwelijksvermogensrecht

Een heikele kwestie

1. Inleiding

In dit artikel wil ik ingaan op een specifiek aspect van vermogensallocatie in het huwelijksvermogensrecht. Het gaat om de vermogensallocatie bij opvolgende (deel)verkrijgingen in hetzelfde goed. Centraal staat de vraag in hoeverre ten gevolge van de toepassing van de zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 BW door een echtgenoot verkregen aandelen in dezelfde onroerende zaak dienen te worden toegewezen aan de huwelijksgemeenschap en/of aan eigen vermogen.¹ Het antwoord op deze vraag hangt mede samen met de aard van de verkrijgingstitel en de visie op het zogenaamde goederenrechtelijke eenheidsbeginsel dat aan de zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 BW ten grondslag ligt.

De hier bedoelde thematiek is in dit tijdschrift eerder aan de orde gesteld.² De auteurs spraken destijds over een 'heikele kwestie' vanwege de rechtstheoretische vragen die hiermee samenhangen.³ In deze bijdrage wil ik de thematiek nader beschouwen. De rechtstheoretische ontwikkeling is erbij gebaat hierover van gedachten te blijven wisselen.

Mijn opzet is als volgt. In paragraaf 2 behandel ik de rechtstheoretische uitgangspunten van de zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 BW. In paragraaf 3 geef ik een analyse van de problematiek uitgaande van verkrijgingen ten titel van koop. In paragraaf 4 bespreek ik in dat verband drie verschillende methoden voor de toepassing van de zaaksvervangingsregeling. In paragraaf 5 behandel ik de zaaksvervangingsregeling voor de opvolgende verkrijging krachtens verdeling. In paragraaf 6 kom ik tot een conclusie.

Bij de behandeling van de thematiek ga ik uit van het hoofdstelsel zoals dat met ingang van 1 januari 2018 van kracht is. Vanwege de nadruk op de vermogensallocatie van verkregen goederen of aandelen daarin laat ik de behandeling van de vergoedingsrechten als zodanig buiten beschouwing.⁴

2. Beginselen van zaaksvervanging

In verband met de toepassing van de zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 lid 1 (eerste volzin) BW kunnen de volgende uitgangspunten worden onderscheiden:

- a. Er moet sprake zijn van een verkrijging anders dan om niet en de tegenprestatie moet voor meer dan de helft ten laste komen van eigen vermogen.⁵
- b. Bij de allocatie van een goed dient te worden uitgegaan van (een vorm van) goederenrechtelijke eenheid.⁶



Mr. dr. T.H. Sikkema*

* Universitair docent bij de afdeling Notarieel recht van de Universiteit Leiden.
(T.H.Sikkema@LAW.leidenuniv.nl)

1. In deze bijdrage zal ik de vermogensallocatie bij opvolgende (deel)verkrijgingen in hetzelfde goed toespitsen op onroerende zaken. Dit houdt verband met (een van) de uitgangspunten die de wetgever aan de zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 BW ten grondslag heeft gelegd. Hoewel art. 1:95 BW een ruim toepassingsbereik heeft – de wettekst spreekt over een 'goed' – heeft de wetgever zich bij de formulering van de zaaksvervangingsregeling mede laten leiden door de onwenselijkheid van allocatiewijziging van verkregen onroerende zaken (zie par. 2).
2. R.E. Brinkman, W. Burgerhart, G.A. Tuinstra & L.C.A. Verstappen, 'Zaaksvervanging in het huwelijksvermogensrecht', *WPNR* 2018/7198, p. 466 e.v. De auteurs stellen op systematische wijze de zaaksvervanging in het huwelijksvermogensrecht aan de orde. Uitgaande van het huidige hoofdstelsel behandelen zij enerzijds het geldende recht en geven zij anderzijds hun visie op onderdelen van het recht waarop de rechtstheorie nadere doordenking behoeft. De hier aan de orde gestelde thematiek valt onder de laatste categorie.
3. Brinkman c.s., *WPNR* 2018/7198, p. 471 e.v. Voor beschouwingen over deze thematiek zie ook M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen & W. Burgerhart (m.m.v. J.G. Knot), *Handboek Nederlands vermogensrecht bij scheiding. Deel A*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, par. 4.3.5.
4. Voor vergoedingsrechten zie art. 1:95 lid 1 tweede en derde volzin en lid 2 BW jo. art. 1:87 BW. Voor overgangsrecht sinds 1 januari 2012 zie art. V lid 1, *Stb.* 2011, 205.
5. Art. 1:95 lid 1 BW.
6. Conclusie A-G Rank-Berenschot, ECLI:NL:PHR:2017:464, noot 34 [met cursivering in origineel]: 'Ik meen weliswaar dat het niet mogelijk is dat van een goed dat door iemand *in het geheel* (of voor een groter gedeelte) wordt verkregen een gedeelte daarvan in een huwelijksgemeenschap kan vallen en een ander gedeelte daarvan niet. Daarvoor geldt mijns inziens (een vorm van) het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel, dat ook aan art. 1:95 BW ten grondslag lijkt te liggen. Vgl. in die zin ook Zonnenberg in *EB* 2010/57. Anders lijkt te oordelen Hof 's-Hertogenbosch 14 september 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BL0292, JPF 2010/72 m.nt. B.E. Reinhartz, met kritiek van Reinhartz daarop.'

c. De allocatie van het verkregen goed dient ‘bij de verkrijging’ te worden vastgesteld ter voorkoming van ‘vliegend’ of ‘zwevend’ onroerend goed.⁷

De criteria zal ik hieronder kort toelichten.

a. ‘Meer dan de helft’-criterium

Voor de vermogensrechtelijke allocatie in het huwelijksvermogensrecht geldt als uitgangspunt het wettelijke hoofdstelsel.⁸ De zaaksvervangingsregeling brengt daarop een uitzondering aan indien een echtgenoot een goed anders dan om niet verkrijgt en de tegenprestatie bij de verkrijging van dit goed grotendeels – ‘voor meer dan de helft’ – ten laste komt van eigen vermogen.⁹

b. Goederenrechtelijk eenheidsbeginsel

Op grond van art. 1:95 BW wordt de aantrekkende werking van de huwelijksgemeenschap op grond van art. 1:94 BW doorbroken ten gunste van het eigen vermogen van (een van) de echtgenoten. Uit de tekst kan worden afgeleid dat een ‘splitsing’ van het verkregen goed niet aan de orde is in die zin dat een deel daarvan moet worden gealloceerd aan de huwelijksgemeenschap en een ander deel aan het eigen vermogen van de verkrijgende echtgenoot. In zoverre gaat de wetgever kennelijk uit van de eenheid van het vervangende goed als object van de regeling ten gevolge waarvan het goed wordt gealloceerd ofwel aan de huwelijksgemeenschap dan wel aan het eigen vermogen. Dit beginsel wordt ook wel aangeduid als het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel.¹⁰

c. Verbod op ‘vliegend’ onroerend goed

Art. 1:95 BW neemt tot uitgangspunt dat ‘vliegend’ of ‘zwevend’ onroerend goed moet worden voorkomen.¹¹ De ratio hiervan is gelegen in het feit dat het als onwenselijk wordt beschouwd wanneer niet bij de verkrijging, maar pas daarna – dus achteraf – kan worden vastgesteld of de onroerende zaak in de huwelijksgemeenschap valt of niet.¹² Dit uitgangspunt is uitgewerkt in de wet in de eis dat de tegenprestatie ‘bij de verkrijging’ van het goed voor meer dan de helft ten laste van het eigen vermogen van de echtgenoot moet komen. Dit voorkomt bijvoorbeeld dat een latere aflossing van een lening ter financiering van het verkregen goed een wijziging in de vermogensallocatie meebrengt. Toch blijft het denkbaar dat deze problematiek zich ook in ander verband voordoet, zoals bij zaaksvervangende in geval van opvolgende verkrijgingen in dezelfde onroerende zaak.

3. Opvolgende verkrijgingen in dezelfde onroerende zaak

3.1 Casus en rechtsvraag

Om de problematiek van de zaaksvervangende bij opvolgende verkrijgingen in dezelfde onroerende zaak te bespreken, maak ik gebruik van een casus. Deze casus vertoont gelijkenis met een casus die in dit verband reeds eerder in dit tijdschrift is besproken.¹³

Casus

X en Y zijn in 2019 gehuwd in wettelijke gemeenschap van goederen. In 2020 verkrijgt X een onverdeeld aandeel (I) van 40 procent in een huis ten titel van koop. In 2021 verkrijgt X wederom een onverdeeld aandeel (II) van 40 procent in hetzelfde huis ten titel van koop. Ik ga er hierbij vanuit dat er geen sprake is van een koop die als een verdeling kwalificeert.¹⁴

Stel dat de waarde van het huis ten tijde van de respectievelijke koopovereenkomsten bedraagt € 250.000. De koopsom van zowel het eerste als het tweede aandeel is € 100.000. Met betrekking tot de financiering van de door X verkregen aandelen geldt, schematisch weergegeven, het volgende.

Verkrijging I:

- eigen vermogen X: 40;
- huwelijksgemeenschap: 60.

Verkrijging II:

- eigen vermogen X: 100.

Rechtsvraag

Hoe dient de zaaksvervangingsregeling te worden toegepast?

7. *Kamerstukken II* 2005-2006, 28867, nr. 9, p. 8-10 met verwijzingen.

8. Art. 1:94 BW.

9. Art. 1:95 lid 1 BW.

10. Zie ook: conclusie A-G Rank-Berenschot, ECLI:NL:PHR:2017:464, noot 34; Brinkman c.s., *WPNR* 2018/7198, p. 470 e.v.; Van Mourik, Verstappen & Burgerhart, *Handboek Scheiding Deel A*, 2020, p. 145 e.v.; T.H. Sikkema, ‘Zaaksvervangende bij gezamenlijke verkrijging door echtgenoten’, *FTV* 2020/28, par. 4.

11. *Kamerstukken II* 2005-2006, 28867, nr. 9, p. 8-10 met verwijzingen.

12. *Kamerstukken II* 2005-2006, 28867, nr. 9, p. 8-10.

13. Vgl. Brinkman c.s., *WPNR* 2018/7198, p. 468 e.v. (voorbeeld 4).

14. In par. 5 zal ik ingaan op de situatie dat er sprake is van een opvolgende verkrijging krachtens verdeling.

3.2 Uitwerking

De rechtsvraag zal ik behandelen aan de hand van drie methoden: A, B en C. Ik geef eerst een beschrijving van de methoden en pas deze daarna toe op de casus.

Bij methode A wordt ervan uitgegaan dat het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel meebrengt dat *per verkrijging* een eenduidige allocatie van het verkregen aandeel moet plaatsvinden. Uitgaande van die visie zal voor elk van de verkregen aandelen afzonderlijk toetsing aan art. 1:95 BW plaatsvinden en zullen deze verkrijgingen elkaar in dit kader niet onderling beïnvloeden.

Bij methode B en C wordt bij de toetsing aan art. 1:95 BW ervan uitgegaan dat het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel zo moet worden begrepen dat op grond daarvan de beide, achtereenvolgens verkregen aandelen in hetzelfde goed slechts aan één vermogen kunnen worden toegevoegd. Bij methode B zal daartoe ten tijde van de tweede verkrijging een nieuwe toetsing aan art. 1:95 BW plaatsvinden uitgaande van de *totale* gerechtigdheid in het registergoed, dus met inbegrip van het reeds eerder verworven aandeel. Bij methode C wordt – gelet op het verbod op ‘vliegend’ onroerend goed – het laatst verkregen aandeel toegewezen aan het vermogen waaraan het eerst verkregen aandeel reeds toegewezen is. De allocatie van het eerst verkregen aandeel is daarmee beslissend voor de allocatie van het daarna verkregen aandeel in dezelfde onroerende zaak. Bij de behandeling van de verschillende methoden ga ik ervan uit dat een aandeel in een goed als ‘goed’ in de zin van art. 1:95 BW kan worden aangemerkt.¹⁵

Methode A: afzonderlijke toetsing van de verkregen aandelen in hetzelfde goed

Ad verkrijging I:

Toepassing van art. 1:94 BW leidt ertoe dat aandeel I geheel in de huwelijksgemeenschap valt. De zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 BW kan daaraan niet afdoen nu het aandeel bij de verkrijging niet voor meer dan de helft uit eigen vermogen is gefinancierd.

Ad verkrijging II:

Toepassing van de zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 BW op de tweede verkrijging (afzonderlijk) leidt tot de conclusie dat aandeel II geheel tot het eigen vermogen van X wordt gerekend. Het aandeel wordt immers bij de verkrijging voor meer dan de helft uit eigen vermogen gefinancierd.

Conclusie (methode A):

Aandeel I behoort tot de huwelijksgemeenschap en aandeel II behoort tot het eigen vermogen van X. Er treedt derhalve een ‘splitsing’ op in de vermogensallocatie met betrekking tot de achtereenvolgens verkregen aandelen in dezelfde onroerende zaak.

Methode B: toetsing van de verkregen aandelen in hetzelfde goed als geheel

Ad verkrijging I:

Om dezelfde reden als beschreven bij methode A kan worden geconcludeerd dat aandeel I ten tijde van de verkrijging daarvan geheel tot de huwelijksgemeenschap gaat behoren.

Ad verkrijging II:

Uitgaande van de opvatting dat het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel betrekking heeft op de gehele gerechtigdheid in de onroerende zaak dient ten tijde van de tweede verkrijging opnieuw getoetst te worden aan art. 1:95 BW. Bij deze toetsing worden de achtereenvolgens verworven aandelen alsmede de financiering daarvan *als geheel* in aanmerking genomen.¹⁶ Voor de verkrijging van de gerechtigdheid ter grootte van $(40+40=)$ 80 procent in het registergoed geldt dan dat de voldoening daarvan heeft plaatsgevonden ten laste van het eigen vermogen van X voor 140 en ten laste van de huwelijksgemeenschap voor 60.

Conclusie (methode B):

De totale gerechtigdheid in het goed wordt tot het eigen vermogen van X gerekend.

Methode C: allocatie aandeel I bepaalt allocatie aandeel II

Ad verkrijging I:

Om dezelfde reden als beschreven bij methode A en B kan worden geconcludeerd dat aandeel I ten tijde van de verkrijging daarvan geheel tot de huwelijksgemeenschap gaat behoren.

Ad verkrijging II:

Uitgaande van de opvatting dat het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel betrekking heeft op de totale gerechtigdheid in de onroerende zaak (zie ook methode B) en gelet op het verbod op

15. Zie de conclusie van A-G Rank-Berenschot, ECLI:NL:PHR:2017:464, noot 34.

16. Zie ook Brinkman c.s., WPNR 2018/7198, p. 471 e.v. incl. een voorstel over hoe om te gaan met een tussentijdse waardeontwikkeling van het goed waarin de gerechtigdheid wordt uitgebreid (variant 4d, p. 474). In gelijke zin Van Mourik, Verstappen & Burgerhart, *Handboek Scheiding Deel A*, 2020, p. 157-158.

‘vliegend’ onroerend goed (anders dan methode B) wordt de allocatie van aandeel II bepaald door de allocatie van aandeel I.

Conclusie (methode C):

Nu voor aandeel I is geconcludeerd dat deze tot de huwelijksgemeenschap behoort, dient ook voor aandeel II dezelfde conclusie te worden getrokken.

Resume

Op grond van de bovenstaande resultaten kan na twee (deel)verkrijgingen als volgt worden geconcludeerd.

Methode A:

- aandeel I: huwelijksgemeenschap
- aandeel II: eigen vermogen X

Methode B:

- aandelen I, II: eigen vermogen X¹⁷

Methode C:

- aandelen I, II: huwelijksgemeenschap

Alle drie methoden leiden derhalve tot verschillende uitkomsten. Om duidelijkheid te verkrijgen over de wijze waarop de zaaksvervangingsregeling dient te worden toegepast, bespreek ik in de volgende paragraaf de gebruikte methoden en hun resultaten (par. 4.1) en beantwoord ik de vraag welke methode als rechtens juist moet hebben te gelden (par. 4.2).

4. Bespreking

4.1 Analyse

Bij de bespreking van de drie methoden is het van belang deze te plaatsen in het licht van de criteria voor de toepassing van de zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 BW. Zo dient naast het ‘meer dan de helft’-criterium bij allocatie van een goed te worden uitgegaan van (een vorm van) goederenrechtelijke eenheid en dient de allocatie van een goed ‘bij de verkrijging’ te worden vastgesteld ter voorkoming van ‘vliegend’ of ‘zwevend’ onroerend goed.¹⁸ Afhankelijk van de gehanteerde methode wordt bij de toepassing van art. 1:95 BW op verschillende wijzen aan deze criteria inhoud gegeven.

Methode A beperkt de reikwijdte van het eenheidsbeginsel tot iedere verkrijging afzonderlijk. Bij die methode is bij de achtereenvolgens verkregen aandelen allocatie aan een vermogen wel steeds afhankelijk van de toepassing van het beginsel van goederenrechtelijke eenheid, maar niet in die zin dat toewijzing aan hetzelfde vermogen noodzakelijk is omdat de reikwijdte van het eenheidsbeginsel dit zou verlangen. Aan methode A kan worden tegengeworpen dat hierin het beginsel van goederenrechtelijke eenheid onvoldoende wordt onderkend, omdat in die benadering niet principieel wordt voorkomen dat verkregen aandelen in hetzelfde goed tot ver-

schillende vermogens worden gerekend.¹⁹ Deze bewering treft alleen doel indien het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel zo moet worden opgevat dat de totale verkregen gerechtigheid in een goed aan hetzelfde vermogen dient te worden toegewezen, ongeacht het aantal verkrijgingen dat daaraan ten grondslag ligt. Deze laatste opvatting over de reikwijdte van het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel treffen we aan bij methode B en C.

Om te bepalen in hoeverre bij de genoemde methoden een te beperkte dan wel te omvattende reikwijdte van het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel wordt aangenomen, is het zinvol om te kijken naar de verhouding tussen het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel en het verbod op ‘vliegend’ of ‘zwevend’ onroerend goed. Toepassing van het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel volgens methode A leidt niet tot een conflict met het ‘vliegverbod’ voor onroerende zaken. Indien aangenomen kan worden dat de reikwijdte van het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel tot een afzonderlijke verkrijging is beperkt, worden beide beginselen bij die methode in rekening gebracht. Aan methode B kan worden tegengeworpen dat de daarin gehanteerde reikwijdte van het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel zo absoluut wordt toegepast, dat onder omstandigheden het ‘vliegverbod’ voor onroerende zaken wordt geschonden. Het in casu eerst verkregen aandeel dat aanvankelijk aan de huwelijksgemeenschap wordt toegewezen, ‘zweeft’ immers na verkrijging van het tweede aandeel naar het

17. Met dien verstande dat aandeel I aanvankelijk, namelijk bij de verkrijging daarvan, aan de huwelijksgemeenschap moest worden toegerekend.

18. Zie par. 2.

19. Met als complicerende consequentie het op de aandelen toepasselijk worden van de regels van de eenvoudige gemeenschap onderscheidenlijk de regels van de (al dan niet ontbonden) huwelijksgemeenschap. Zie ook Brinkman c.s., *WPNR* 2018/7198, p. 471 en Van Mourik, Verstappen & Burgerhart, *Handboek Scheiding Deel A*, 2020, p. 147, waarin in dit verband onder meer wordt gewezen op de onderscheiden positie van schuldeisers en de toewijsbaarheid van een vordering tot verdeling.

eigen vermogen. Dit strijdt met de aan het verbod op ‘vliegend’ of ‘zwevend’ onroerend goed ten grondslag liggende gedachte dat voorkomen moet worden dat pas achteraf kan worden vastgesteld tot welk vermogen de verkregen gerechtigdheid moet worden toegerekend. In methode C wordt dezelfde reikwijdte van het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel als in methode B gehanteerd, maar wordt een conflict met het verbod op ‘vliegend’ of ‘zwevend’ onroerend goed voorkomen. In methode C is de allocatie van aandeel I bepalend voor de allocatie van aandeel II. Zo wordt gegarandeerd dat de totale gerechtigdheid in het goed ook na opeenvolgende verkrijgingen in dat goed tot hetzelfde vermogen wordt gerekend. Dit laat onverlet dat ook bij methode C een kanttekening is te plaatsen. Waar de allocatie van aandeel I op de gebruikelijke wijze door toetsing aan art. 1:95 BW wordt bepaald, blijft voor de allocatie van aandeel II deze toetsing achterwege. In zoverre kan worden gesteld dat in het laatste geval het ‘meer dan de helft’-criterium van art. 1:95 BW wordt veronachtzaamd. Bij methode A en B is van dit laatste geen sprake.

4.2 Welke van de drie methoden?

Ter beantwoording van de vraag welke van de drie methoden als rechtens juist heeft te gelden, kom ik tot de volgende overwegingen. Bij de toetsing aan de zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 BW dient naast het ‘meer dan de helft’-criterium van art. 1:95 BW zowel het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel als het ‘vliegverbod’ van onroerende zaken in acht te worden genomen. Uit de tekst van art. 1:95 BW kan worden afgeleid dat bij toepassing van de zaaksvervangingsregeling een ‘splitsing’ van het op een bepaald tijdstip verkregen goed niet aan de orde is in die zin dat een deel daarvan moet worden gealloceerd aan de huwelijksgemeenschap en een ander deel aan het eigen vermogen van de verkrijger. Het eenheidsbeginsel moet dan ook in dit licht worden gezien. Daarbij kan de verkrijging van een aandeel in een goed ook als ‘goed’ worden aangemerkt.²⁰ Dat de toetsing aan dit principe wordt gefixeerd in het verkrijgingsmoment heeft te maken met het zogenaamde ‘vliegverbod’ van onroerende zaken ten gevolge van latere gebeurtenissen.²¹ Zo’n gebeurtenis kan naar mijn mening ook een latere verkrijging in dezelfde onroerende zaak zijn, op de wijze zoals hierboven aangegeven. Het ‘vliegverbod’ kan aldus in de hier besproken context worden beschouwd als een beperking van de reikwijdte van het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel. Daarmee kan ten gevolge van de verkrijging van het tweede aandeel in casu geen wijziging worden gebracht in de allocatie van het eerst verkregen aandeel, ongeacht de wijze van financiering van

de aandelen als geheel.²² Methode B valt daarmee voor mij af.²³

Wie de synthese van de hier bedoelde principes erop laat uitlopen dat de allocatie van het eerst verkregen aandeel de allocatie van het laatst verkregen aandeel in dezelfde zaak bepaalt – methode C – heeft naar mijn mening evenmin vaste grond onder de voeten. Een dergelijke opvatting doet immers geen recht aan de verhouding van de zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 BW tot het bepaalde in art. 1:94 BW. De zaaksvervangingsregeling doorbreekt slechts de hoofdregel van het wettelijke stelsel indien voldaan wordt aan het ‘meer dan de helft’-criterium. Dat is bij methode C slechts gedeeltelijk het geval. Het ‘meer dan de helft’-criterium van art. 1:95 BW wordt daar in zekere zin illusoir.²⁴ Het ‘bij de

20. Voor steun voor een dergelijke opvatting zie onder anderen: A-G Rank-Berenschot, ECLI:NL:PHR:2017:464, noot 34: ‘Als iemand echter slechts een aandeel in een goed verkrijgt, kan dat aandeel (...) als ‘goed’ in de zin van art 1:95 BW worden aangemerkt.’ In gelijke zin: Breederveld, *De huwelijksgemeenschap bij echtscheiding* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 177-178; Brinkman c.s., *WPNR 2018/7198*, p. 470; Van Mourik, Verstappen & Burgerhart, *Handboek Scheiding Deel A*, 2020, p. 147.

21. *Kamerstukken II 2005-2006*, 28867, nr. 9, p. 8-10 met verwijzingen.

22. Het is belangrijk om voor ogen te houden dat het hier nog steeds gaat om een opvolgende verkrijging ten titel van koop, niet zijnde een verdeling. In par. 5 zal ik ingaan op de situatie dat er sprake is van een opvolgende verkrijging krachtens verdeling.

23. Zie anders: Brinkman c.s., *WPNR 2018/7198*, p. 474 (variant 4d); Van Mourik, Verstappen & Burgerhart, *Handboek Scheiding Deel A*, 2020, p. 157-158. Kort gezegd komen de auteurs via een analyse over zaaksvervang in het huwelijksvermogensrecht tot een benadering waarbij het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel centraal wordt gesteld. Deze benadering komt overeen met wat ik hierboven als methode B heb aangeduid.

24. Volgens methode C zou de allocatie van een onroerende zaak bovendien kunnen worden gemanipuleerd door de verkrijging daarvan op te splitsen in meerdere verkrijgingen en de eerste (deel)verrijking grotendeels uit eigen middelen te voldoen. Ongeacht de financiering bij de verkrijging van de overige verkrijgingen in hetzelfde registergoed zou het goed tot het eigen vermogen gerekend moeten worden. Dit is anders indien een samenstel van rechtshandelingen kan worden aangenomen op grond waarvan het totaal van verkrijgingen als één verkrijging moet worden beschouwd. Dit punt laat ik hier rusten.

verkrijging' in art. 1:95 BW wordt gereduceerd tot 'bij de eerste verkrijging'.²⁵ Ook methode C valt daarmee voor mij af.

Rekening houdend met plaats, inhoud en doel van de zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 BW heeft het mijn voorkeur deze regeling *per verkrijging* toe te passen. Dit is de aanpak volgens methode A. In een dergelijke benadering wordt rekening gehouden met de verhouding van art. 1:94 BW tot art. 1:95 BW en het aan art. 1:95 BW ten grondslag liggende goederenrechtelijke eenheidsbeginsel, zonder dat het 'meer dan de helft'-criterium illusoir dreigt te worden of er een schending plaatsvindt van het 'vliegverbod' van onroerende zaken.²⁶ De toepassing van de zaaksvervangingsregeling wordt daarmee beperkt tot het object van iedere verkrijging afzonderlijk.^{27,28} Dat een dergelijke benadering tot gevolg heeft dat de regels voor eenvoudige gemeenschappen onderscheidenlijk de regels van de (al dan niet ontbonden) huwelijksgemeenschap op de aandelen van toepassing worden, kan, hoewel onwenselijk,²⁹ niet aan de bedoelde uitleg en toepassing van art. 1:95 BW in de weg staan. De reikwijdte van het eenheidsbeginsel is niet zo absoluut dat op grond daarvan principieel kan worden uitgesloten dat een (onroerende) zaak deels tot eigen vermogen en deels tot gemeenschappelijk vermogen behoort.³⁰

5. Verdeling

5.1 Casus en rechtsvraag

De hierboven behandelde casus moet worden onderscheiden van het geval dat er sprake is van een opvolgende verkrijging krachtens verdeling.³¹ Een belangrijk verschil met de koop (niet zijnde een verdeling)³² is gelegen in de omvang van hetgeen goederenrechtelijk wordt verkregen. Ten titel van koop kan enkel worden verkregen waartoe de verkrijger niet gerechtigd is, ten titel van verdeling wordt ook verkregen waartoe de verkrijger reeds gerechtigd is.³³ Uitgaande van een opvolgende verkrijging ten titel van verdeling zou de casus kunnen luiden als volgt:

Casus

X en Y zijn in 2019 gehuwd in wettelijke gemeenschap van goederen. In 2020 verkrijgen A, B en X ten titel van koop een onverdeeld aandeel in een onroerende zaak ter grootte van respectievelijk 20, 40 en 40 procent (verkrijging I). Vervolgens wordt in 2021 een verdeling overeengekomen. B wenst uit te treden uit de (eenvoudige) gemeenschap tegen ontvangst van een geldelijke vergoeding van de waarde van zijn gerechtigdheid. A en X zullen als deelgenoten overblijven: A voor 20 procent en X voor 80 procent. Na effectuering van de verdeling verkrijgen A en X hun onverdeelde aandelen ter grootte van de overeengekomen

25. Een gedachte die onze zuiderburen overigens niet vreemd is, getuige het bepaalde in art. 1400, 4 Belgisch BW: 'Eigen zijn, ongeacht het tijdstip van verkrijging en behoudens vergoeding indien daartoe aanleiding bestaat: (...) het aandeel door een der echtgenoten verkregen in een goed waarvan hij reeds mede-eigenaar is.'
26. Mijn voorkeur voor deze benadering is daarmee het resultaat van een afweging waarin ik tracht de criteria die aan de zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 BW ten grondslag liggen – het 'meer-dan-de-helft'-criterium, het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel en het verbod op 'vliegend' onroerend goed – zoveel mogelijk te eerbiedigen. Naar mijn mening vindt geen onverdedigbare inkadering van het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel plaats wanneer deze in het geheel van de in de regeling functionerende beginselen wordt gefixeerd in het door de wet aangewezen peilmoment. Aldus wordt per verkrijging (van een geheel of een deel) een eenduidige vermogensallocatie bereikt.
27. Over de 'afzonderlijk verkrijging' merk ik op dat in HR 21 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8938 steun wordt gevonden voor de conclusie dat zaaksvervangende bij een *gezamenlijke* verkrijging door echtgenoten het gehele goed als object heeft en niet de respectievelijke aandelen van de echtgenoten (hierover: Sikkema, *FTV* 2020/28, par. 6 met verwijzingen). De juistheid van deze constatering staat er niet aan in de weg om de zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 BW gefixeerd in de tijd per afzonderlijke (al dan niet gezamenlijke, al dan niet gedeeltelijke) verkrijging toe te passen.
28. Deze opvatting leidt ertoe dat ik de bewoordingen van A-G Rank-Berenschot in haar conclusie vóór HR 8 september 2017, noot 34 (ECLI:NL:PHR:2017:464) over het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel van betekenis acht *per verkrijging*: 'dat het niet mogelijk is dat van een goed dat door iemand in het geheel (of voor een groter gedeelte) wordt verkregen een gedeelte daarvan in een huwelijksgemeenschap kan vallen en een ander gedeelte daarvan niet.'
29. Voor de gevolgen hiervan, zoals voor de positie van schuldeisers en de toewijsbaarheid van een vordering tot verdeling, zie Brinkman c.s., *WPNR* 2018/7198, p. 471 en Van Mourik, Verstappen & Burgerhart, *Handboek Scheiding Deel A*, 2020, p. 147.
30. Zie ook B.E. Reinhartz, 'Het eenheidsbeginsel bij erfrechtelijke verkrijgingen en giften nader beschouwd', *JBN* 2021, nr. 9, p. 4-6. Dat het in de hier behandelde thematiek gaat om verkrijgingen anders dan om niet – zie 1:95 lid 1 BW – laat dit onverlet. Voor een pleidooi voor een omvattender rol voor het eenheidsbeginsel dan ik wil aannemen: Brinkman c.s., *WPNR* 2018/7198, p. 470-471, 474; Van Mourik, Verstappen & Burgerhart, *Handboek Scheiding Deel A*, 2020, p. 145-148, 157-158.
31. Ter voorkoming van terminologisch misverstand merk ik op dat ik tot uitgangspunt neem dat de rechtshandeling van verdeling de causa voor de levering is en dat deze niet tevens de levering ter uitvoering van de verdeling omvat. Voor een verantwoording van deze terminologische afbakening zie T.H. Sikkema, *Beginsel en begrip van verdeling* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2018, nr. 4.3.
32. Zie nader T.H. Sikkema, *Beginsel en begrip van verdeling* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2018, nr. 6.2 e.v. met verwijzingen.
33. Zie in dit verband de door de wetgever gebezigde terminologie in art. 3:182 jo. 3:186 BW, alsmede L.v.Antw. II Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv.)*, p. 1299. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen de verdeling van eenvoudige en de verdeling van bijzondere gemeenschappen. Hoewel vanwege het ontbreken van een 'overgangskarakter' bij eenvoudige gemeenschappen een zuiver translatieve benadering meer in de rede zou liggen en daarmee een *overdracht van aandelen* (i.p.v. *overgang* van het aan ieder der deelgenoten *toegedeelde* volgens art. 3:186 lid 1 BW), mist hiervoor een rechtsgrond. Vergelijk in dit verband: Asser/Perrick 3-V 2019/167; Van Mourik en Schols, *Gemeenschap* (Mon. BW nr. B9) 2015/66; Van Mourik, 'Verdeling van een eenvoudige gemeenschap: de transformatie- en titelproblematiek', *WPNR* 2018/7190, p. 319; Sikkema, *Beginsel en begrip van verdeling* (diss. Leiden), nr. 6.6.

percentages (verkrijging II).³⁴ Stel dat de onroerende zaak ten tijde van de koop respectievelijk de verdeling een waarde heeft van € 250.000. Voor X geldt dat zowel de tegenprestatie voor de verwerving ten titel van koop als de verwerving ten titel van verdeling € 100.000 bedraagt. Met betrekking tot de verkrijging en financiering van de aandelen door X geldt, schematisch weergegeven, het volgende.

Verkrijging I:

- eigen vermogen X: 40;
- huwelijksgemeenschap: 60.

Verkrijging II:

- eigen vermogen X: 100.

Rechtsvraag

Hoe dient de zaaksvervangingsregeling te worden toegepast?

5.2 Uitwerking

Ad verkrijging I:

Toepassing van art. 1:94 BW leidt ertoe dat het door X verkregen aandeel geheel in de huwelijks-gemeenschap valt. De zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 BW kan daaraan niet afdoen nu het goed bij de verkrijging niet voor meer dan de helft uit eigen vermogen is gefinancierd.

Ad verkrijging II:

Ten titel van verdeling wordt ook verkregen datgene waartoe de verkrijger reeds gerechtigd is. Op grond daarvan kan worden verdedigd dat ten tijde van de tweede verkrijging getoetst dient te worden aan art. 1:95 BW uitgaande van de *totale* gerechtigdheid in de onroerende zaak die ten titel van verdeling is verkregen.³⁵ Voor de verkrijging van de gerechtigdheid ter grootte van 80 procent geldt dat de voldoening daarvan heeft plaatsgevonden ten laste van het eigen vermogen van X voor 140 en ten laste van de huwelijks-gemeenschap voor 60.

Conclusie:

De totale door X verkregen gerechtigdheid in het goed wordt tot het eigen vermogen van X gerekend.³⁶

5.3 Onderscheid verdeling - koop

Welke conclusie kan hieruit worden getrokken voor het onderscheid tussen de opvolgende verkrijging krachtens koop en die krachtens verdeling? Naar mijn mening dient er geen verschil te zijn in de wijze waarop aan de zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 BW toepassing wordt gegeven. Ik vergelijk de situatie voor beide verkrijgingstitels daarom uitgaande van de zaaksvervangingsregeling toegepast *per verkrijging*.³⁷ Schematisch weergegeven zijn de resultaten daarvan als volgt:

Koop (methode A):

- aandeel I: huwelijksgemeenschap
- aandeel II: eigen vermogen X

Verdeling:

- 'totaal': eigen vermogen X

Het verschil in resultaat vindt zijn grond in het feit dat krachtens koop wordt verkregen waartoe de verkrijger niet gerechtigd is en krachtens verdeling wordt verkregen ook waartoe de verkrijger reeds gerechtigd is. Het onderscheid tussen de opvolgende verkrijging krachtens koop en die krachtens verdeling is dan ook daarin gelegen dat – ondanks dezelfde benadering van de zaaksvervangingsregeling – elk van de verkrijgingen een eigen goederenrechtelijk gevolg kent dat een verschil in uitkomst rechtvaardigt.

34. Let op dat ten titel van verdeling ook wordt verkregen waartoe de verkrijgers reeds gerechtigd zijn. Hoewel er bij X rekenkundig sprake is van een 'aanwas' van 40 procent (en hij ter grootte van deze 'aanwas' geldelijk moet vergoeden), verkrijgt X krachtens verdeling een aandeel groot 80 procent. A verkrijgt niet in termen van 'aanwas', maar verkrijgt ten titel van verdeling een aandeel groot 20 procent. Dat blijktens art. 3:186 lid 2 BW hetgeen een deelgenoot *verkrijgt*, hij *houdt* onder dezelfde titel als waaronder de deelgenoten dit tezamen vóór de verdeling hielden, laat dit onverlet. Voor de betekenis en gevolgen van art. 3:186 lid 2 BW – denk aan de positie t.o.v. schuldeisers – volsta ik hier met verwijzing naar: Asser/Perrick 3-V 2019/193; Van Mourik en Schols, *Gemeenschap* (Mon. BW nr. B9) 2015/67; Van Mourik, 'Verdeling van een eenvoudige gemeenschap: de transformatie- en titelproblematiek', *WPNR* 2018/7190, p. 313-319. Voor de discussie over het antwoord op de vraag in hoeverre er bij een verkrijging krachtens verdeling sprake moet zijn van 'aanwas' bij de overblijvende deelgenoten, zie: Sikkema, *Beginsel en begrip van verdeling* (diss. Leiden), nr. 6.11-6.13; Asser/Perrick 3-V 2019/172a.

35. Zie ook: Brinkman c.s., *WPNR* 2018/7198, p. 473-474 (variant 4c); Van Mourik, Verstappen & Burgerhart, *Handboek Scheiding Deel A*, 2020, p. 156-157.

36. Ook dit is de aanpak volgens methode A: de zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 BW wordt per verkrijging toegepast. De oorzaak van het feit dat bij het hanteren van methode A het gebruik van de titel koop respectievelijk verdeling niet per definitie tot dezelfde uitkomst leidt, is gelegen in de onderscheiden omvang van hetgeen krachtens deze titels goederenrechtelijk wordt verkregen. Om deze reden wordt in het hier besproken geval van de verkrijging krachtens verdeling geen schending van het verbod op 'vliegend' onroerend goed aangenomen met betrekking tot het aanvankelijk ten titel van koop verkregen aandeel.

37. Zie par. 4.

6. Conclusie

In dit artikel heb ik mij de vraag gesteld in hoeverre ten gevolge van de toepassing van de zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 BW door een echtgenoot verkregen aandelen in dezelfde onroerende zaak dienen te worden toegewezen aan de huwelijksgemeenschap en/of aan eigen vermogen.

Bij de formulering van een antwoord heb ik de criteria die aan de zaaksvervangingsregeling van art. 1:95 BW ten grondslag liggen – het ‘meer-dan-de-helft’-criterium, het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel en het verbod op ‘vliegend’ onroerend goed – zoveel mogelijk geëerbiedigd. Als resultaat hiervan heb ik voorgesteld de zaaksvervangingsregeling *per verkrijging* toe te passen.³⁸ De toepassing van de zaaksvervangingsregeling wordt daarmee beperkt tot het object van iedere afzonderlijke (al dan niet gezamenlijke) verkrijging.³⁹ Dit geldt zowel voor de opvolgende verkrijging krachtens koop als krachtens verdeling.⁴⁰ De oorzaak van het feit

dat het gebruik van deze titels niet per definitie tot dezelfde uitkomst leidt, is gelegen in de onderscheiden omvang van hetgeen krachtens deze titels goederenrechtelijk wordt verkregen.

38. In de literatuur waarin de hier besproken ‘heikele kwestie’ wordt behandeld, lijkt een voorkeur te bestaan voor een omvattender reikwijdte van het goederenrechtelijke eenheidsbeginsel dan ik hier heb aangenomen. Zie: Brinkman c.s., *WPNR* 2018/7198, p. 470-471; Van Mourik, Verstappen & Burgerhart, *Handboek Scheiding Deel A*, 2020, p. 145-148.

39. Zie par. 4.2.

40. Zie anders voor de opvolgende verkrijging krachtens koop: Brinkman c.s., *WPNR* 2018/7198, p. 474 (variant 4d); Van Mourik, Verstappen & Burgerhart, *Handboek Scheiding Deel A*, 2020, p. 157-158.