



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Hoera! Eén decennium artikel 1:87 BW

Weijers, H.J.

Citation

Weijers, H. J. (2022). Hoera! Eén decennium artikel 1:87 BW. *Tijdschrift Relatierecht En Praktijk*, 2022(7), 50-56. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3513726>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3513726>

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

632. Hoera! Eén decennium artikel 1:87 BW

MR. H.J. WEIJERS

De Hoge Raad overwoog in het bekende *Kriek/Smit*-arrest uit 1987 dat een echtgenoot die met privévermogen goederen – al dan niet deels – financiert die door de andere echtgenoot worden verkregen, recht heeft op een in beginsel nominale vergoeding van een gelijk bedrag als destijds is verschaft. In latere jurisprudentie is deze zogenaamde nominaliteitsleer in stand gebleven. Deze nominaliteitsleer werd echter in de literatuur bekritiseerd. De wetgever heeft vervolgens in artikel 1:87 BW een wettelijke regeling opgenomen voor dergelijke situaties. In deze bijdrage wordt de ontwikkeling en de toepassing van het leerstuk van vergoedingsrechten tussen privévermogens van echtgenoten onderling onderzocht.

1. Inleiding

Per 1 januari 2012 is onder meer het huidige art. 1:87 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) ingevoerd, inhoudende een wettelijke regeling voor vergoedingsrechten tussen privévermogens van echtgenoten onderling.¹ Het artikel legt in het eerste lid een vergoedingsplicht op aan een echtgenoot (hierna: de echtgenoot-verkrijger) die een goed verkrijgt dat tot zijn eigen vermogen zal gaan behoren dan wel dat een schuld ter zake van een tot diens vermogen behorend goed wordt voldaan of afgelost, indien deze verkrijging respectievelijk aflossing ten laste komt van het eigen vermogen van de andere echtgenoot (hierna: de echtgenoot-investeerder). Het artikel regelt daarmee de vergoedingsplicht en het daarmee corresponderende vergoedingsrecht tussen de privévermogens van echtgenoten. Op grond van de art. 1:95 en 1:96 BW speelt de nog nader te bespreken berekeningsmethode van art. 1:87 lid 2 jo. lid 3 BW

ook een rol bij de vaststelling van de hoogte van de zogenaamde *reprise- en récompensevorderingen*.²

De invoering van het huidige art. 1:87 BW heeft jaren geduurd. Het eerste voorstel van wet werd reeds op 7 mei 2003 aan de Tweede Kamer toegestuurd en bestond toen slechts uit drie artikelen.³ Zoals hierboven al genoemd, is het – overigens ingrijpend geamendeerde – wetsvoorstel waar art. 1:87 BW onderdeel van uitmaakte, pas per 1 januari 2012 in werking getreden.⁴ Sindsdien is er over de vergoedingsrechtenproblematiek regelmatig en met wisselend succes geprocedeerd, met name door echtgenoten in het kader van een echtscheidingsprocedure en door informeel samenwoners in het kader van het einde van hun samenwonen.

In deze bijdrage bespreek ik ter gelegenheid van het tienjarig jubileum van dit wetsartikel de ontstaansgeschiedenis

¹ Krachtens de schakelbepaling van art. 1:80b BW is dit artikel uit het huwelijksvermogensrecht ook van overeenkomstige toepassing op geregistreerd partners. In deze bijdrage wordt onder de begrippen echtgenoot of echtgenoten dan ook verstaan geregistreerd partner(s). Ongehuwd en ongeregistreerd samenwoners zonder samenlevingsovereenkomst worden aangeduid als informeel samenwoners.

² Een *reprisevordering* is een vergoedingsrecht van (het privévermogen van) een echtgenoot op de huwelijksgoederengemeenschap (bijvoorbeeld art. 1:96 lid 3 BW) en een *récompensevordering* is een vergoedingsrecht van de huwelijksgoederengemeenschap op (het privévermogen van) een echtgenoot (bijvoorbeeld art. 1:96 lid 4 BW). Zie hierover nader J. de Boer, W.D. Kolkman & F.R. Salomons, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 1. Personen- en familierecht. Deel II. Huwelijk, geregistreerd partnerschap en ongehuwd samenleven*, Deventer: Wolters Kluwer 2016/179 en verder en 304 en B. Breederveld, 'Vergoedingsrechten en de huwelijksgemeenschap: een nadere beschouwing', *REP* 2019/503 (afl. 6), p. 32-39.

³ *Kamerstukken II* 2002/03, 28867, nr. 1-2, p. 2.

⁴ De duur van dit wetgevingstraject is met name verklaarbaar vanwege het feit dat het oorspronkelijke wetsvoorstel ook de invoering van de zogenaamde 'beperkte' gemeenschap van goederen beoogde te regelen. Dit is destijds niet gelukt, maar enkele jaren nadien wel. Sinds 1 januari 2018 kent de wet in art. 1:94 e.v. BW immers de 'beperkte' gemeenschap van goederen.

van het huidige art. 1:87 BW.⁵ Daarna wordt stilgestaan bij nadien verschenen jurisprudentie van onder meer de Hoge Raad over de toepassing van dit artikel. In de volgende paragraaf wordt de ontwikkeling die leidde tot het wetsartikel eerst in het algemeen uiteengezet. Daarna komt het wettelijk kader kort aan bod. Vervolgens wordt in dit licht nader ingegaan op de jurisprudentie van de Hoge Raad. Vervolgens komt recente lagere jurisprudentie aan bod ter illustratie van de problematiek die rond de vergoedingsrechten speelt. De bijdrage sluit ik ten slotte af met een conclusie en enkele aanbevelingen.

2. Van HR Kriek/Smit...

Tot 1 januari 2012 bevatte het Burgerlijk Wetboek geen regeling inzake een vergoedingsrecht dat een echtgenoot-investeerder zou hebben jegens een echtgenoot-verkrijger indien de eerstgenoemde met zijn privévermogen bijvoorbeeld – al dan niet deels – de koopprijs betaalde van een goed dat ging behoren tot het privévermogen van de ander. Sinds het *Kriek/Smit*-arrest van de Hoge Raad van 12 juni 1987 bestond hiervoor wel een jurisprudentiële basis.⁶ In die casus speelde het volgende. Kriek was in 1958 gehuwd met Smit onder huwelijkse voorwaarden, inhoudende uitsluiting van elke gemeenschap (koude uitsluiting). Men woonde in een woning (woning 1) die privé eigendom was van Kriek.

Sinds het *Kriek/Smit*-arrest van de Hoge Raad van 12 juni 1987 bestond hiervoor wel een jurisprudentiële basis

In 1964 is deze woning verkocht en is een nieuwe woning (woning 2) verkregen die volgens de leveringsakte op naam van Smit werd gezet en daarom onderdeel van Smits privévermogen ging uitmaken. De opbrengst van de verkochte woning (woning 1) van Kriek werd aangewend om de koopprijs voor woning 2 te kunnen voldoen en Smit betaalde zelf ook een deel mee. In 1976 is ook woning 2 van Smit verkocht en heeft Smit een nieuwe woning (woning 3) gekocht die ook weer alleen op zijn naam werd gezet. De aankoopprijs van die nieuwe woning werd gefinancierd met de opbrengst van de vorige woning (woning 2) van Smit en een hypothecaire geldlening. In 1982 besluiten Kriek en Smit van echt te scheiden. Kennelijk waren de verhoudingen niet meer goed, want Smit vordert ontruiming van zijn woning door Kriek en Kriek vordert in reconventie een bedrag van ruim 150.000 gulden. Dit bedrag is gebaseerd op haar ‘investering’ in de woningen 2 en 3 van Smit doordat de opbrengst van haar woning (woning 1), die in 1964

was verkocht, daarvoor aangewend is, inclusief een daarmee overeenkomend aandeel in de waardevermeerdering van de woningen 2 en 3.

De Hoge Raad overweegt in r.o. 3.3 daarover als volgt:

‘Voorop moet worden gesteld dat tussen echtgenoten die bij hun huwelijkse voorwaarden elke gemeenschap hebben uitgesloten, vergoedingsrechten kunnen ontstaan doordat de goederen die gedurende het huwelijk op naam van de een zijn verkregen, geheel of ten dele met geld van de ander zijn gefinancierd, (...). Zodanige rechten strekken, naar strookt met de rechtszekerheid, in beginsel tot vergoeding van een gelijk bedrag als destijds door de andere echtgenoot is verschaft, zonder vergoeding van rente, (...), en zonder verrekening van de waardevermeerdering of waardevermindering die de gefinancierde goederen bij het einde van het huwelijk wellicht blijken te hebben ondergaan, dit laatste behoudens de eventuele werking van de eisen van de goede trouw, die hierna onder 3.4 nog aan de orde komen.’⁷

En:

‘Zoals hiervoor onder 3.3 is overwogen, strekt een vergoedingsrecht als daar bedoeld in beginsel tot terugbetaling van een gelijk bedrag als destijds ten laste van de ene echtgenoot voor de financiering van het goed op naam van de andere echtgenoot is gebezigd. Uitzonderingen op grond van de eisen van de goede trouw zijn evenwel niet geheel uitgesloten. In het bijzonder kan, voor zover voor de onderhavige zaak van belang, een uitzondering op haar plaats zijn in een geval waarin de betreffende gelden zijn gebruikt voor de aankoop van de echtelijke woning en vervolgens door ten tijde van die aankoop niet voorziene omstandigheden, zoals de ontwikkeling van de Nederlandse onroerend goedmarkt sedert die aankoop, een zo aanzienlijke waardevermeerdering van die woning heeft plaatsgevonden dat bij gebreke van enige correctie het gevolg daarvan zou zijn dat bij het uiteengaan van pp. als gevolg van echtscheiding het evenwicht tussen de vordering van de ene partij tot terugbetaling van de destijds verschaft, nadien in koopkracht verminderde geldsom en het uitzonderlijk gunstige resultaat van de belegging daarvan, dat aan de andere partij ten goede komt, geheel zou zijn verbroken. (...)’⁸

Samenvattend kan de echtgenoot-investeerder dus in beginsel een bedrag terugkrijgen ter grootte van zijn investering.⁹ Voor een rentevergoeding of verrekening van de waardever-

5 Over art. 1:87 BW is reeds veel geschreven. Deze bijdrage beoogt dan ook niet een uitputtende behandeling te geven van de materie, maar wel om stil te staan bij enkele belangrijke aspecten en ontwikkelingen daarvan.

6 HR 12 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2558, NJ 1988/150, m.nt. E.A.A. Luijten (*Kriek/Smit*).

7 HR 12 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2558, r.o. 3.3, NJ 1988/150, m.nt. E.A.A. Luijten (*Kriek/Smit*) (onderstreping HJW). Met de eisen van de goede trouw bedoelt de Hoge Raad wat wij nu de redelijkheid en billijkheid noemen. In de literatuur wordt in dit verband ook wel gesproken van een billijkheidscorrectie.

8 HR 12 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2558, r.o. 3.4, NJ 1988/150, m.nt. E.A.A. Luijten (*Kriek/Smit*) (onderstreping HJW).

9 Voor Kriek bood de billijkheidscorrectie overigens wel uitkomst gelet op de bijzondere ontwikkeling van de woningmarkt; zie gerechtshof Den Haag 4 november 1988, ECLI:NL:GHSGR:1988:AB8919, NJ 1989/540.

andering van het goed is *in beginsel* dan ook geen plaats.¹⁰ Dit wordt wel de *nominaliteitsleer* genoemd. Wel kunnen partijen bij overeenkomst anders afspreken. De Hoge Raad heeft zijn uitspraak nadien meermaals bevestigd.¹¹ In de nadien verschenen literatuur is deze nominaliteitsleer echter sterk bekritiseerd, met name vanwege het feit dat de prijzen van registergoederen – waar immers voornamelijk met noemenswaardige bedragen in geïnvesteerd werd – over het algemeen steeds stegen.¹²

In de nadien verschenen literatuur is deze nominaliteitsleer echter sterk bekritiseerd, met name vanwege het feit dat de prijzen van registergoederen – waar immers voornamelijk met noemenswaardige bedragen in geïnvesteerd werd – over het algemeen steeds stegen

De echtgenoot-investeerder profiteerde daar in beginsel echter niet van. De wetgever trok zich deze kritiek – mijns inziens terecht – aan.

3. ... naar art. 1:87 BW

Het wetsvoorstel waarin onder meer art. 1:87 BW was opgenomen, beoogt de leer uit het *Kriek/Smit*-arrest te codificeren, maar komt ook tegemoet aan de daarop geuite kritiek via de introductie van de zogenaamde *evenredigheids- of beleggingsleer*.¹³ In de parlementaire behandeling die volgt wordt het artikel uiteindelijk aangenomen in zijn thans geldende vorm met vijf artikelleden. Het oorspronkelijke lid 2 is uitgesplitst en uitgebreid in de vernieuwde leden 2 en 3, met name ook voor de leesbaarheid van de tekst.¹⁴

Blijkens lid 2 sub a van art. 1:87 BW belooft de vergoeding een deel van de waarde van het goed op het tijdstip van voldoening dat evenredig is aan de investering die afkomstig is uit het vermogen van de echtgenoot-investeerder in de tegenprestatie waarvoor het goed is verkregen. Daarmee wordt volgens de Minister ‘bewerkstelligd dat de tot de vergoedingsvordering gerechtigde echtgenoot economisch – *zowel in positieve als in negatieve zin* – participeert in de waardeontwikkeling van het aangeschafte goed.¹⁵ De echtgenoot-investeerder is hierdoor economisch gezien deelgerechtigd in het goed waarin is geïnvesteerd.¹⁶ Indien de echtgenoot-verkrijger een goed dat bestemd is om verbruikt te worden verkrijgt dan wel gelden van de echtgenoot-investeerder aanwendt zonder diens toestemming, heeft de echtgenoot-investeerder recht op (ten minste) een nominale vergoeding.¹⁷ In art. 1:87 lid 2 sub b BW is – hoewel de letterlijke wettekst anders doet vermoeden – een regeling te vinden voor de berekening van het vergoedingsrecht als een echtgenoot-investeerder verbouwings- of verbeteringskosten betaalt.¹⁸

Opgemerkt moet worden dat de echtgenoten ook bij overeenkomst kunnen afwijken van de leden 1 tot en met 3 van art. 1:87 BW. Op grond van art. 1:87 lid 5 BW kan dat bij een overeenkomst. Gelet op het bepaalde in art. 3:37 lid 1 BW is deze overeenkomst vormvrij. Gedurende de parlementaire behandeling is er meermaals bepleit voor het – minimaal – invoeren van een schriftelijkheidsvereiste of notariële bijstand.¹⁹ De Minister van Justitie (hierna: de Minister) ging hier echter niet in mee, omdat hij ruimte wilde laten aan echtgenoten om het onderling en mondeling te regelen en bovendien niet verwachtte dat er problemen zouden ontstaan. Wel erkent de Minister dat het op schrift stellen van afspraken bewijstechnisch verstandig kan zijn en dat notariële bijstand en toelichting voor sommigen wenselijk kan zijn, maar een verplichting gaat zijns inziens te ver.²⁰

10 Vergelijk in dat verband in het algemeen art. 6:111 BW en voor de overeenkomst van geldleen 7:129c lid 1 BW. Huijgen betoogt dat de nominaliteitsleer in het huwelijksvermogensrecht zijn oorsprong vindt in art. 7A:1804 oud-BW, de voorloper van art. 7:129c BW. Zie W.G. Huijgen, ‘Samenwoners: heeft de vrouw recht op vergoeding van door haar gefinancierde verbouwing van de woning van de man?’, *JBN* 2019/10, p. 7-9.

11 HR 30 januari 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC4525, r.o. 4.3, *NJ* 1992/191, m.nt. E.A.A. Luijten (*Schevenings appartement*), HR 10 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0469, r.o. 3.4-3.5, *NJ* 1992/651, m.nt. E.A.A. Luijten (*Moret/Visser*), HR 15 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1808, r.o. 3.3, *NJ* 1996/616, m.nt. W.M. Kleijn (*Le Miralda*) en HR 28 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2318, r.o. 4.1, *NJ* 1997/581, m.nt. W.M. Kleijn (*Burhoven Jaspers/De Kroon*). Zie hierover tevens de uitvoerige conclusie van A-G Lückers van 1 april 2022, ECLI:NL:PHR:2022:328, par. 3.4-3.22.

12 *Kamerstukken II* 2002/03, 28867, nr. 3, p. 17-19 (*MvT*).

13 *Kamerstukken II* 2002/03, 28867, nr. 3, p. 18 (*MvT*). Zie ook gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 25 januari 2005, ECLI:NL:GHSHE:2005:AT8296, r.o. 16, *EB* 2005/82, waarin anticipatie op het nieuwe stelsel nog niet kon.

14 *Kamerstukken II* 2005/06, 28867, nr. 9, p. 1-2 (*tweede Nota van Wijziging*).

15 *Kamerstukken II* 2002/03, 28867, nr. 3, p. 18 (*MvT*).

16 Zie over de termen inzake art. 1:87 BW ook J.H. Lieber, ‘De variabele vergoeding van artikel 1:87 BW. Zinnvolle naamgeving’, *FJR* 2021/19 en A.J.M. Nuytinck, ‘De rechtspositie van ongehuwd en ongeregistreerd samenwonenden zonder samenlevingscontract’, *AA* 2019/0477, p. 479-481.

17 Zie art. 1:87 lid 3 sub a en b BW.

18 Dit blijkt in het bijzonder uit de voorbeelden die over de toepassing van art. 1:87 BW zijn gegeven door de Minister in *Kamerstukken I* 2008/09, 28867, nr. C, p. 14-18 (*MvA*).

19 *Kamerstukken II* 2002/03, 28867, nr. 3, p. 2 (*MvT*) door de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), *Kamerstukken II* 2003/04, 28867, nr. 5, p. 7 (door Tweede Kamerleden van de SGP), *Kamerstukken II* 2006/07, 28867, nr. 18 met aan amendement van de SGP om alsnog een schriftelijkheidsvereiste op te nemen (verworpen door de Tweede Kamer), *Kamerstukken I* 2008/09, 28867, nr. B (door Eerste Kamerleden van de VVD), *Kamerstukken I* 2008/09, 28867, nr. D (door Eerste Kamerleden van het CDA) en in het advies van Neleman & Nuytinck (bijlage bij *Kamerstukken I* 2009-10, 28867, nr. G). Positief over de vormvrijheid is bijvoorbeeld T.F.H. Reijnen, ‘De betekenis van vergoedingsrechten sinds de invoering van de derde tranche huwelijksvermogensrecht’, *WPNR* 2014/7004, p. 99-106.

20 *Kamerstukken II* 2002/03, 28867, nr. 3, p. 19 (*MvT*), *Kamerstukken I* 2008/09, 28867, nr. C, p. 22 (*MvA*) en *Kamerstukken I* 2009/10, 28867, nr. E, p. 4 (*nadere MvA*).

Voorts geldt art. 1:87 BW alleen voor echtgenoten. Uit een brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie vlak voor de invoering van het wetsartikel blijkt dat het wetsartikel niet van toepassing is op informeel samenwoners en het nog te vroeg is om deze regeling van overeenkomstige toepassing te verklaren.²¹ Op Curaçao en Sint Maarten is dat overigens anders, want daar bepaalt art. 1:87a Caribisch BW: ‘Hebben twee personen samengeleefd als waren zij gehuwd, dan is artikel 87 van overeenkomstige toepassing.’²²

Voor investeringen die voor 1 januari 2012 gedaan zijn, geldt artikel 1:87 BW niet, maar blijft de leer van het *Kriek/Smit*-arrest gelden

De Nederlandse wetgever heeft een dergelijke regeling echter bewust (nog?) niet getroffen.²³ Ik merk ook nog op dat art. 1:87 BW geen terugwerkende kracht heeft. Voor investeringen die voor 1 januari 2012 gedaan zijn, geldt art. 1:87 BW niet, maar blijft de leer van het *Kriek/Smit*-arrest gelden.²⁴

4. Jurisprudentie van de Hoge Raad

De Hoge Raad heeft zich het afgelopen decennium twee keer specifiek uitgelaten over de toepassing van art. 1:87 BW. In zijn beschikking van 10 juli 2015 stond de vraag centraal of de regeling uit art. 1:87 BW ook van toepassing is op de situatie dat een echtgenoot-investeerder vanuit zijn privévermogen investeert in een gemeenschapsgoed in de zin van titel 7 boek 3 BW.²⁵ Man en vrouw waren gehuwd op huwelijkse voorwaarden met uitsluiting van iedere huwelijksgoederengemeenschap. Daarna hebben de echtgenoten gezamenlijk een woning gekocht en verkregen. Deze woning is daardoor onderdeel geworden van een tussen de echtgenoten bestaande eenvoudige gemeenschap (art. 3:166 lid 1 BW). De aankoopprijs van de woning wordt door de man en de vrouw vanuit hun beider privévermogens voldaan, waarbij de vrouw € 110.000 meer bijdraagt. De

echtgenoten spreken dan ook onderhands af dat de vrouw bij het einde van het huwelijk recht heeft op teruggave van het (geïndexeerde) bedrag van € 110.000 en de rest van de waarde wordt bij helfte verdeeld volgens de hoofdregel van art. 1:100 lid 1 BW. De Hoge Raad overweegt in r.o. 4.3.2 dat de regeling van art. 1:87 BW zich ook leent voor toepassing in geval van een vermogensverschuiving bij de verkrijging door echtgenoten van een gemeenschappelijk goed, gefinancierd uit hun privévermogens.²⁶ In dit geval zijn partijen bij onderhandse overeenkomst een afwijkende regeling overeengekomen en dat is mogelijk op grond van art. 1:87 lid 4 BW. De Hoge Raad bevestigt in r.o. 4.3.2 dat een dergelijke afspraak – waarvoor het vormvereiste van art. 1:115 lid 1 BW betreffende de eis dat huwelijkse voorwaarden in een notariële akte worden neergelegd, niet geldt – prevaleert boven de wettelijke regeling van vergoedingsrechten.²⁷ Anders dan lezing van art. 1:87 lid 1 BW doet vermoeden, geldt de berekeningsmethodiek uit art. 1:87 BW dus ook voor vergoedingsrechten in gevallen zoals hierboven geschetst.²⁸

In zijn arrest van 10 mei 2019 oordeelde de Hoge Raad over de analoge toepassing van art. 1:87 BW op informeel samenwoners zonder samenlevingscontract.²⁹ Zoals reeds in paragraaf 3 besproken, is de wetgever bij monde van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van mening dat art. 1:87 BW geen toepassing vindt in een dergelijk geval. In deze zaak hebben man en vrouw een aantal jaren informeel samengewoond. De man is eigenaar van een woning, waarin hij samen met de vrouw woonde.

Onder bijzondere omstandigheden kan een vergoedingsrecht ook voortvloeien uit de in art. 6:2 lid 1 BW bedoelde eisen van redelijkheid en billijkheid

Tijdens de relatie is de woning verbouwd en zijn de verbouwingskosten betaald door de vrouw.³⁰ Na het einde van de relatie vordert de vrouw vergoeding van deze verbouwingskosten op grond van de analoge toepassing van art. 1:87 lid 2 sub b BW. Het hof heeft de vordering afgewezen, nu art. 1:87 BW alleen van toepassing is op gehuwde partners, tenzij informeel samenlevers dit expliciet overeenkomen en

21 *Kamerstukken II* 2011/12, 28867, nr. 23, p. 13-14. Ik merk op dat uit de jurisprudentie blijkt dat het *Kriek/Smit*-arrest wel analoog op informeel samenwoners toegepast werd. Zie bijvoorbeeld HR 22 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX1571, *NJ* 2006/521 (in het kader van de uitleg van een samenlevingscontract bij informeel samenwoners) en gerechtshof Leeuwarden 21 juni 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ8726, r.o. 23, *EB* 2011/72.

22 Zie M.J.A. van Mourik & F.W.J.M. Schols, *Relatievermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 219-220 en G. van der Burght, ‘Schuchtere wettelijke erkenning van samenleven als ware zij gehuwd’, *AA* 2019/0340, p. 340-341. Zie voor een toepassing Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 27 februari 2018, ECLI:NL:OGHACMB:2018:92, r.o. 3.15 e.v..

23 *Kamerstukken II* 2011/12, 28867, nr. 23, p. 13-14.

24 Zie art. V lid 1 van het overgangrecht, zoals vermeldt in *Kamerstukken I* 2008/09, 28867, nr. A, p. 7 en in de wet van 18 april 2011, *Stb.* 2011, 205.

25 HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1871, *NJ* 2015/481, m.nt. L.C.A. Verstappen.

26 HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1871, r.o. 4.3.2, *NJ* 2015/481, m.nt. L.C.A. Verstappen.

27 HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1871, r.o. 4.3.2, *NJ* 2015/481, m.nt. L.C.A. Verstappen.

28 Zie nader M.R. Kremer, ‘Wie is aansprakelijk indien het vergoedingsrecht niet kan worden voldaan’, *FtV* 2019/2, p. 9.

29 HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707, *NJ* 2019/248, m.nt. L.C.A. Verstappen. De Hoge Raad spreekt in dat kader over ‘informeel samenlevenden’. Zie ook de bespreking van het arrest door C.M. Mellema, ‘Vorderingsrechten bij samenlevers; een kritische analyse’, *REP* 2021/522 (afl. 6), p. 34-43.

30 Ik merk terzijde op dat uit het arrest blijkt dat de verbouwingskosten ook betaald kunnen zijn door de moeder van de vrouw via een schenking of geldlening aan de vrouw. Juridisch maakt dit echter geen verschil.

dat was niet in deze zaak aan de orde.³¹ De Hoge Raad sluit zich hierbij aan. In r.o. 3.5.2 overweegt de Hoge Raad:

‘In het oordeel van het hof ligt – terecht – als uitgangspunt besloten dat de vermogensrechtelijke verhouding tussen partners die op basis van een affectieve relatie samenwonen zoals in deze zaak aan de orde (hierna: informeel samenlevenden), niet wordt bepaald door de regels die in de titels 6-8 van Boek 1 BW voor echtgenoten en geregistreerde partners zijn opgenomen, en dat die regels zich niet lenen voor overeenkomstige toepassing op de verhouding tussen informeel samenlevenden.’³²

Het oordeel van de Hoge Raad sluit aan bij de parlementaire geschiedenis van het wetsartikel.³³ Wel overweegt de Hoge Raad dat de vrouw in deze zaak op grond van het algemene verbintenissenrecht wellicht nog een vergoedingsaanspraak jegens de man kan hebben op grond van bijvoorbeeld onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde verrijking, mits uiteraard aan de voor toepassing van die leerstukken gestelde wettelijke vereisten wordt voldaan.³⁴ Onder bijzondere omstandigheden kan een vergoedingsrecht ook voortvloeien uit de in art. 6:2 lid 1 BW bedoelde eisen van redelijkheid en billijkheid.³⁵ Het arrest maakt een einde aan de onduidelijkheid over de al dan niet mogelijke analoge toepassing van art. 1:87 BW, hoewel dit in de lagere rechtspraak meestal al niet mogelijk geacht werd.³⁶

- 31 Gerechtshof Den Haag 21 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3509, r.o. 6 en 12, *EB* 2018/16.
- 32 HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707, r.o. 3.5.2, *NJ* 2019/248, m.nt. L.C.A. Verstappen. Sommige auteurs menen overigens dat de Hoge Raad hier in zijn algemeenheid te ver gaat en dat specifieke artikelen (zoals art. 1:84 en 1:131 BW) wel voor analoge toepassing vatbaar zijn. Zie bijvoorbeeld A.R. de Bruijn e.a., *Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 392-393 en M.J.A. van Mourik & F.W.J.M. Schols, *Relatievermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 216.
- 33 Zie nader par. 3. Zie voor een bespreking van het arrest ook M.N. Weltak, ‘Vergoedingsproblematiek bij informeel samenlevenden’, *REP* 2020/311 (afl. 4), p. 37-41.
- 34 HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707, r.o. 3.5.3-3.5.4, *NJ* 2019/248, m.nt. L.C.A. Verstappen. De Hoge Raad geeft slechts enkele voorbeelden. In Rb. Noord-Holland 4 mei 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:4173, r.o. 4.2 wordt bijvoorbeeld ook de onrechtmatige daad expliciet als grondslag genoemd.
- 35 HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707, r.o. 3.5.6, *NJ* 2019/248, m.nt. L.C.A. Verstappen. Dit alles kon de vrouw in kwestie overigens niet baten, nu zij haar vordering uitsluitend had gebaseerd op analoge toepassing van art. 1:87 BW (r.o. 3.5.7). Zie voor een toepassing Rb. Gelderland 2 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:6440, r.o. 3.22.
- 36 Zie ter illustratie gerechtshof Den Haag 21 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3509, *EB* 2018/16, Rb. Den Haag 23 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15322, r.o. 4.23, *JIN* 2016/58, m.nt. T.C.P. Christoph en gerechtshof Den Haag 19 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA2517, r.o. 16. Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 13 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:577, *JPF* 2018/82 liet de mogelijkheid wel open. Zie voorts W.M. Schrama, ‘Vermogensverschuivingen na scheiding van ongehuwde samenlevers: contractuele grondslagen (deel 2)’, *REP* 2014/444 (afl. 6), met name onder par. 3 ‘Vergoedingsrechten’ en *Asser/De Boer, Kolkman & Salomons 1-II* 2016/572.

5. Lagere jurisprudentie over art. 1:87 BW

In de aanwezige ruime hoeveelheid lagere rechtspraak zijn er vaak geschillen tussen echtgenoten over het bestaan en de hoogte van vergoedingsrechten, meestal in het kader van een echtscheidingsprocedure. Daarbij past de rechter art. 1:87 BW soms onjuist toe. In deze bijdrage worden ter illustratie daarvan enkele uitspraken uitgelicht en besproken.

5.1 Rechtbank Amsterdam 23 februari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1347

In de beschikking van de rechtbank Amsterdam van 23 februari 2022 waren man en vrouw getrouwd op huwelijkse voorwaarden met uitsluiting van iedere huwelijksgoederengemeenschap, met uitzondering van een gemeenschap van inboedel.³⁷ In de huwelijkse voorwaarden is ten aanzien van vergoedingsrechten het volgende opgenomen: ‘*De echtgenoten zijn verplicht aan elkaar te vergoeden wat aan het vermogen van een echtgenoot is onttrokken ten behoeve van de andere echtgenoot. Deze vergoeding bestaat uit het bedrag dat onttrokken is, of de waarde van de onttrokken goederen op de dag van de onttrekking; tenzij een echtgenoot aannemelijk maakt dat en voor zover een bevoorordingsbedoeling aanwezig was.*’³⁸

In geschil is onder meer een vergoedingsrecht in verband met een auto. De vrouw is eigenaar van een auto die door de man gekocht en geheel betaald is. De auto is op naam van de vrouw gezet om te voorkomen dat schuldeisers van de man daarop beslag konden leggen.³⁹ De man vordert de aankoopprijs van € 40.000 van de vrouw terug, die zich verweert met de stelling dat zij de auto geschonken heeft gekregen. De rechtbank oordeelt dat er geen sprake is van een schenking en daarom heeft de man op grond van art. 1:87 lid 3 sub b BW een nominaal vergoedingsrecht jegens de vrouw van € 40.000, nu het gaat om een verbruiksgoed.⁴⁰ De door de rechtbank gekozen grondslag is echter onjuist. Op grond van art. 1:87 lid 4 BW jo. art. 4.1 van de huwelijkse voorwaarden hebben partijen, in afwijking van de evenredigheidsleer, afgesproken om alle investeringen in beginsel nominaal te vergoeden. Ook dit zou dan € 40.000 zijn. Doordat de auto een verbruiksgoed is waarvoor de wet een nominale vergoeding biedt, is de uitkomst toevalligerwijs wel hetzelfde.

- 37 Op die wijze ontstaat er toch een gemeenschap in de zin van titel 7 boek 1 BW van de inboedelgoederen in de zin van art. 3:5 BW.
- 38 Rb. Amsterdam 23 februari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1347, r.o. 2.9.2. Zie art. 4.1.
- 39 Niet duidelijk is wat hier precies mee bedoeld wordt. De tenaamstelling van een auto in het kentekenregister is voor de juridische eigendomsverrijking niet relevant (zie bijvoorbeeld gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 13 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1094, r.o. 3.8.3.1). Dit lijkt de rechtbank te miskennen. Wellicht wordt bedoeld dat de auto aan de vrouw is geleverd, want van een schenking is blijkens de uitspraak geen sprake. Vergelijk voor een soortgelijk geval met een stacaravan gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 15 januari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:94, r.o. 6.9.3.1.
- 40 Rb. Amsterdam 23 februari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1347, r.o. 2.9.10.

5.2 Rechtbank Den Haag 10 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3624

Op 10 maart 2021 wees de rechtbank Den Haag een beschikking inzake de echtscheiding en de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden tussen een man en een vrouw.⁴¹ Deze echtgenoten waren in 1992 met elkaar gehuwd onder het aangaan van huwelijkse voorwaarden. Daarin is in art. 1 onder meer opgenomen dat tussen de echtgenoten slechts een huwelijksgoederengemeenschap van inboedel in de zin van art. 3:5 BW bestaat. In 2006 hebben de echtgenoten gezamenlijk een woning gekocht en verkregen in Suriname. Nu een woning uiteraard geen inboedelgoed is in de zin van art. 3:5 BW, bestaat er ten aanzien van de woning een enkelvoudige gemeenschap in de zin van art. 3:166 lid 1 BW. Man en vrouw zijn ieder voor 50% gerechtigd in die gemeenschap.⁴² De man heeft uit privévermogen € 150.000 in 2006 geïnvesteerd en daarom heeft hij volgens de rechtbank recht op vergoeding jegens de eenvoudige gemeenschap.⁴³ Volgens de rechtbank belooft dit vergoedingsrecht echter niet € 150.000,⁴⁴ doch slechts € 75.000, nu 'beide echtgenoten ieder eigenaar zijn van de onverdeelde helft van de woning, zodat investeringen ook voor de helft ten gunste van het eigen aandeel is gedaan. Dit betekent dat de man een vergoedingsrecht heeft van € 75.000.'⁴⁵ Dit is echter niet juist. De rechtbank overweegt eerder in de beschikking namelijk ook het volgende: 'Bij de verdeling van die gemeenschap heeft iedere echtgenoot recht op vergoeding door de gemeenschap van het bedrag dat hij of zij uit zijn privévermogen ten behoeve van de verkrijging van dat goed heeft besteed. Op grond van artikel 1:95 lid 2 BW, in samenhang met 1:87 BW, kan dan aan een partij een vergoedingsvordering op de eenvoudige gemeenschap toekomen.'⁴⁶

Daargelaten het feit dat art. 1:95 BW hier geen enkele rol speelt (er is immers sprake van een eenvoudige gemeenschap en niet van een huwelijksgoederengemeenschap),⁴⁷ miskent de rechtbank ook dat de investering van de man voor 1 januari 2012 plaatsvond, waardoor op grond van het eerder genoemde overgangsrecht de nominaliteitsleer en niet de evenredigheidsleer uit art. 1:87 BW van toepassing is. Ook is de berekening van het vergoedingsrecht niet

correct. In een geval zoals hier aan de orde heeft de echtgenoot-investeerder recht op vergoeding voor het *meerdere* dat hij betaald heeft in vergelijking met het bedrag dat hij op grond van de koopovereenkomst diende te betalen.⁴⁸ Bovendien geldt dat indien de evenredigheidsleer van art. 1:87 BW wel toepasselijk zou zijn, de rechtbank in haar oordeel de in paragraaf 4 behandelde beschikking van de Hoge Raad miskent. De rechtbank diende dan immers toepassing te geven aan art. 1:87 BW en op grond van art. 1:87 lid 2 sub a BW zou de man dan recht hebben op vergoeding van zijn investering (ter verduidelijking: te weten zijn *meerinbreng* van de koopsom) gedeeld door de aankoopwaarde van de woning maal de eindwaarde van de woning. Dit is een vergoedingsrecht van de man ten laste van de vrouw.⁴⁹ Deze vergoeding komt dan ten laste van het aandeel van de vrouw in de eenvoudige gemeenschap en vervolgens dient de eventuele restwaarde van de woning bij helfte te worden verdeeld op grond van art. 3:166 lid 2 BW.⁵⁰

5.3 Rechtbank Rotterdam 13 november 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8995

Man en vrouw zijn getrouwd in gemeenschap van goederen en de rechtbank Rotterdam wees op 13 november 2019 vonnis over de afwikkeling van de huwelijksvermogensrechtelijke gevolgen van de echtscheiding van partijen.⁵¹ Man en vrouw waren in 2001 gehuwd in de algehele gemeenschap van goederen. In 2014 is de echtscheiding uitgesproken, maar de huwelijksgoederengemeenschap is door onderlinge geschillen nog steeds niet verdeeld. In de ontbonden gemeenschap bevindt zich onder meer een appartement. De vrouw stelt met privégeduld daarin te hebben geïnvesteerd en vordert vergoeding op grond van art. 1:87 BW. De rechtbank oordeelt: 'Volgens artikel 1:87 BW, dat in werking is getreden per 1 januari 2012, heeft de vrouw, indien zij uit privévermogen de aanschaf van een gemeenschappelijk goed (deels) heeft gefinancierd, recht op vergoeding van haar inleg en deelt zij ook, naar rato van haar inleg, mee in de waardestijging van het gemeen-

41 Rb. Den Haag 10 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3624.

42 Op grond van de hoofdregel van art. 3:166 lid 2 BW. Het feit dat één echtgenoot bij de aankoop van een woning meer betaald dan de andere echtgenoot maakt niet dat daaruit voortvloeit dan de aandelen ongelijk zijn. Zie hierover bijvoorbeeld HR 21 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8938, r.o. 3.3, *NJ* 2007/395 en L.C.A. Verstappen, 'Afrekenen van meerinbreng bij mede-eigendomsverhoudingen', *WPNR* 2009/6814, p. 791-795.

43 Rb. Den Haag 10 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3624. De vrouw zelf droeg slechts weinig bij, maar hoeveel exact is niet duidelijk.

44 Nu de investering gedaan was voor 1 januari 2012, is de nominaliteitsleer van toepassing.

45 Rb. Den Haag 10 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3624.

46 Rb. Den Haag 10 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3624.

47 Zie ook Rb. Den Haag 30 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15431, waar de rechtbank de toepassing van de art. 1:87 en 1:95 BW ook door elkaar mixt. Bovendien waren partijen daar in de algehele gemeenschap van goederen getrouwd en blijkt niet uit het vonnis of de man met privévermogen in de echtelijke woning geïnvesteerd heeft.

48 A.R. de Bruijn e.a., *Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 321. Uit de beschikking blijken echter niet de benodigde gegevens om dit te kunnen berekenen. Het vergoedingsrecht bedraagt in ieder geval noch € 150.000, noch € 75.000.

49 HR 10 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0469, r.o. 3.4, *NJ* 1992/651, m.nt. E.A.A. Luijten. Vergelijk HR 21 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8938, r.o. 3.4.3, *NJ* 2007/395 en zie daarover nader C.A. Kraan, 'Verrekenen en verdelen', *FtV* 2010/53 (afl. 12).

50 S. Perrick, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel V. Gemeenschap*, Deventer: Wolters Kluwer 2019/8. Overigens gaat de berekening van de hoogte van het vergoedingsrecht meer dan eens mis. Niet zelden wordt het gehele bedrag dat een echtgenoot uit zijn privévermogen betaald heeft als vergoedingsrecht gezien, in plaats van slechts het *meerdere*. Zie bijvoorbeeld gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 maart 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:735, r.o. 3.4.3.1-3.4.3.3 (waar het hof overigens ook foutief een hoger vergoedingsrecht dan de aankoopsprijs van de woning toekend) en Rb. Noord-Holland 25 augustus 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:7669, r.o. 6.5. Dit leidt dan ook tot een onjuiste berekening.

51 Rb. Rotterdam 13 november 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8995.

schappelijke goed (*beleggingsleer*).⁵² Ook hier kiest de rechtbank echter een onjuiste grondslag voor de vordering. De vordering van de vrouw vindt een wettelijke grondslag in art. 1:95 lid 2 BW, waarbij de berekenmethode van art. 1:87 BW inderdaad wel van overeenkomstige toepassing gebruikt kan worden.⁵³ Het gaat in casu immers om een investering vanuit privévermogen van de vrouw in een goed dat in de huwelijksgoederengemeenschap is gevallen. Vervolgens overweegt de rechtbank dat op grond van het overgangsrecht voor investeringen die gedaan zijn voor 1 januari 2012 de nominaliteitsleer van toepassing is.⁵⁴ Een nadere verwijzing naar bijvoorbeeld het *Kriek/Smit*-arrest als grondslag daarbij zou mijns inziens passend zijn geweest.

6. Conclusie en aanbevelingen

Art. 1:87 BW bestaat 10 jaar en dat is goed nieuws. De daarmee geïntroduceerde evenredigheidsleer is rechtvaardiger dan de voorheen geldende nominaliteitsleer, zeker in tijden waarin de onroerendgoedmarkt *booming* is. Het is prijzenswaardig dat de wetgever de vergoedingsrechtenproblematiek tussen privévermogens van echtgenoten van

een wettelijke basis heeft voorzien. Voor informeel samenwoners zonder samenlevingscontract biedt wet noch jurisprudentie op dit moment voldoende bescherming. Daarom ook een waarschuwend woord: regel iets om bewijsnood en problemen te voorkomen! In de jurisprudentie ben ik geen verdere problemen met betrekking tot het vormvrij afwijken van art. 1:87 BW tegengekomen, dus die vrees lijkt onterecht te zijn geweest. Tot slot laat de selectie aan behandelde jurisprudentie ook zien dat in de lagere rechtspraak het leerstuk van de vergoedingsrechten niet altijd geheel zuiver wordt toegepast. Daarom sluit ik af met een oproep: let goed op en houdt zorgvuldig bij wie in een huwelijk of tijdens het informeel samenwonen welke betalingen doet en met welk vermogen die betalingen geschieden. Zorg tevens dat dit alles zorgvuldig vastgelegd wordt en bewaard blijft. Dat voorkomt later geschillen over zowel het bestaan van als de hoogte van vergoedingsrechten.

Dit artikel is afgesloten op 24 augustus 2022.

Over de auteur

H.J. Weijers

PhD fellow Notarieel Recht Universiteit Leiden

52 Rb. Rotterdam 13 november 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8995, r.o. 3.21.

53 Zie bijvoorbeeld ook Rb. Noord-Nederland 24 juni 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:2177, r.o. 6.2.1. Ook hier geldt dat art. 1:95 lid 2 BW de grondslag vormt voor het vergoedingsrecht.

54 Rb. Rotterdam 13 november 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8995, r.o. 3.21-3.22. Zie art. V lid 1 van de wet van 18 april 2011, *Stb.* 2011, 205.