



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Afrekenen alsof men in de algehele gemeenschap van goederen is gehuwd?

Huijgen, W.G.

Citation

Huijgen, W. G. (2023). Afrekenen alsof men in de algehele gemeenschap van goederen is gehuwd? *Juridische Berichten Voor Het Notariaat*, 2023(6), 4-6. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3717198>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3717198>

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

27. Afrekenen alsof men in de algehele gemeenschap van goederen is gehuwd?

W.G. HUIJGEN

Op 7 oktober 2022 heeft de Hoge Raad een voor de praktijk belangrijk arrest gewezen over de uitleg van een finaal verrekenbeding. In de kern komt de rechtsvraag erop neer of de echtgenoten die een ruim geformuleerd finaal verrekenbeding waren aangegaan – afrekenen alsof de algehele gemeenschap van goederen tussen hen had bestaan – slechts regels over de omvang van de wettelijke gemeenschap op het oog hadden of ook de mogelijkheid van het bestaan van vergoedingsrechten als bedoeld in art. 1:95 lid 2 BW en art. 1:96 lid 4 BW.

1. De feiten

Partijen waren in 1997 gehuwd op huwelijkse voorwaarden. In die huwelijkse voorwaarden, inhoudende een gemeenschap van inboedel, was voor zover hier van belang in art. 8 respectievelijk 16 verder het volgende bepaald:

‘Artikel 8

1. De kosten van de gemeenschappelijke huishouding (...) worden voldaan uit de netto-inkomens der echtgenoten naar evenredigheid daarvan; voor zover deze inkomens ontoereikend zijn, worden deze kosten voldaan uit ieders netto-vermogen naar evenredigheid daarvan.

(...)

Afrekening aan het einde van het huwelijk

Artikel 16

1. Ingeval het huwelijk door de dood wordt ontbonden vindt er verrekening plaats, zo, dat de langstlevende en de rechtverkrijgenden van de overleden echtgenoot gerechtigd zijn tot een waarde gelijk aan die, waartoe zij gerechtigd zouden zijn indien er de algehele gemeenschap van goederen tussen de echtgenoten had bestaan.

2. Indien het huwelijk door echtscheiding wordt ontbonden (...) is lid 1 van dit artikel van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat in dat geval in de verrekening niet worden betrokken de goederen, die door de echtgenoten krachtens erfstelling, legaat of schenking zijn of zullen worden verkregen, en de op die verkrijgingen drukkende schulden, (...)’

Voor zover hier van belang had de man tijdens het huwelijk onder meer een bedrag ad € 131.201,81 uit erfenis en schenking verkregen. In 2016 eindigde het huwelijk door een echtscheiding. Blijkens het arrest van het hof was de stelling van de man dat hij een vergoedingsrecht had voor het volledige bedrag ad € 131.201,81 terwijl de

vrouw meende dat aan de man slechts toekwam hetgeen resteerde van genoemd bedrag, onmiddellijk of middellijk via zaaksvervanging. Zij baseerde die stelling op het feit dat de man krachtens art. 8 van de huwelijkse voorwaarden immers gehouden was om, bij het ontbreken van voldoende inkomen, uit zijn privévermogen in de kosten van de huishouding te voorzien terwijl voor dat geval niet was overeengekomen dat een echtgenoot dan een vergoedingsrecht toekwam. Het hof volgde de stelling van de man naar analogie van het arrest van HR 5 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:504 (besproken door B.E. Reinhartz in JBN 2019/25). Het hof oordeelde dat de uitleg van de man van vorenbedoelde bepalingen in de huwelijkse voorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar was, al was het maar omdat het vermogen van de man meer was toegenomen dan met genoemde bedrag van ruim € 131.000.

2. De beslissing van de Hoge Raad

In cassatie overwoog de Hoge raad, onder meer, het navolgende:

‘3.2.1

Indien echtgenoten gehuwd zijn op huwelijkse voorwaarden die een of meer verplichtingen tot verrekening van inkomsten of vermogen inhouden, heeft de verplichting tot verrekening – voor zover de echtgenoten niet anders zijn overeengekomen – op grond van art. 1:133 lid 2, tweede zin, BW geen betrekking op vermogen dat krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift is verkregen en ook niet op de vruchten daaruit of de voor dat vermogen of die vruchten in de plaats getreden goederen. Met betrekking tot de verrekening bepaalt art. 1:135 BW dat deze geschiedt bij helfte (lid 1) en dat daarop enkele bepalingen met betrekking tot de verdeling

van een gemeenschap van overeenkomstige toepassing zijn (lid 2). Art. 1:142 BW bepaalt voor finale verrekenbedingen op welk tijdstip de samenstelling en de omvang van het te verrekenen vermogen worden bepaald (de peildatum).

De hiervoor genoemde wettelijke bepalingen – die aansluiten bij hetgeen voor 1 september 2002 gold – brengen mee dat goederen van een echtgenoot die deze voorafgaand of tijdens het huwelijk krachtens erfrecht of schenking heeft verkregen of die voor zodanige goederen in de plaats zijn getreden, buiten de verrekening blijven indien zij op de peildatum nog aanwezig zijn. Uit de bepalingen vloeit geen vergoedingsrecht voort voor goederen die op de peildatum niet meer aanwezig zijn.

3.2.2

Finale verrekenbedingen bevatten veelal de bepaling dat aan het einde van het huwelijk wordt afgerekend alsof gemeenschap van goederen heeft bestaan. Door een zodanig finaal verrekenbeding (hierna ook: ‘alsof’-beding) overeen te komen, zoeken de echtgenoten kennelijk aansluiting bij regels voor de wettelijke gemeenschap van goederen in titel 7 van Boek 1 BW. De vraag kan rijzen of de echtgenoten daarbij slechts het oog hebben op de regels over de omvang van de wettelijke gemeenschap (in het bijzonder art. 1:94 BW), dan wel of zij mede beogen de mogelijkheid van het ontstaan van vergoedingsrechten als bedoeld in (thans) art. 1:95 lid 2 BW en art. 1:96 lid 4 BW in het leven te roepen. Wat art. 1:96 lid 4 BW betreft, zou het dan gaan om een vergoedingsrecht in verband met het voldoen van een schuld van de ‘pseudo-gemeenschap’ ten laste van niet tot die pseudo-gemeenschap behorende eigen goederen van een echtgenoot.

3.2.3

De hiervoor in 3.2.2 genoemde vraag kan niet in algemene zin worden beantwoord. Of partijen met een ‘alsof’-beding niet slechts een methode van verrekening naar analogie van de gemeenschap van goederen zijn overeengekomen maar ook de mogelijkheid van vergoedingsrechten alsof tijdens het huwelijk gemeenschap van goederen heeft bestaan, is een kwestie van uitleg van de huwelijkse voorwaarden. Bij die aan de feitenrechter voorbehouden uitleg kan, tegen de achtergrond van hetgeen voortvloeit uit de hiervoor in 3.2.1 genoemde wettelijke regels, bijvoorbeeld van belang zijn wat partijen eventueel nader met betrekking tot de berekening van de verrekenvordering zijn overeengekomen en of zij naast het ‘alsof’-beding reeds regelingen hebben getroffen voor het ontstaan van vergoedingsrechten, zoals ter zake van de kosten van de huishouding.

3.3

Het hof heeft geoordeeld dat het bedrag dat de man uit erfstelling en schenking heeft ontvangen, buiten de verrekening dient te blijven en dat er geen reden is de stelling van de vrouw te volgen, die erop neerkomt dat alleen buiten de verrekening blijft wat er resteert van erfstellingen en schenkingen, onmiddellijk of middellijk via zaaksvervanging. Het hof heeft zijn uitleg slechts gemotiveerd met de overweging dat de tekst van de huwelijkse voorwaarden voor die uitleg geen ruimte biedt. Met deze motivering heeft het hof, gelet op hetgeen hiervoor in 3.2.1-3.2.3 is overwo-

gen, onvoldoende inzicht gegeven in zijn gedachtegang. In zoverre slaagt de klacht van onderdeel 2.

3.4. Voor zover het hof ervan is uitgegaan dat aan de man een vergoedingsrecht toekomt naar analogie van hetgeen voor het geval van een huwelijksgemeenschap is overwogen in het arrest van de Hoge Raad van 5 april 2019, had het moeten ingaan op het betoog van de vrouw dat dit zich niet verdraagt met hetgeen partijen in art. 8 van de huwelijkse voorwaarden zijn overeengekomen over de kosten van de huishouding. Ook de hiervoor in 3.1 genoemde klacht van onderdeel 3 slaagt derhalve.’

Vervolgens vernietigde de Hoge Raad het arrest van hof Arnhem-Leeuwarden van 17 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:9451 wegens een motiveringsgebrek en verwees het geding naar hof Den Bosch ter verdere behandeling en beslissing.

3. Commentaar

In de hierboven geciteerde overwegingen 3.2.1 en 3.2.2. komt de crux van deze zaak naar voren. Die bestaat hierin dat indien echtgenoten in huwelijkse voorwaarden een finaal verrekenbeding in de vorm van een ‘alsof beding’ opnemen, bijvoorbeeld zoals in casu krachtens art. 16 lid 1 van de huwelijkse voorwaarden afrekenen alsof zij in de algehele gemeenschap van goederen gehuwd zouden zijn, zowel de wettelijke bepalingen inzake (finale) verrekenbedingen van toepassing zijn (art. 1:132-1:140 BW alsmede art. 1:142 en 1:143) alsook de bepalingen van de – in casu – oude algehele gemeenschap van goederen van titel 1.7 BW. In zo’n situatie zal, volgens de Hoge Raad, veelal niet duidelijk zijn of door die verwijzing naar het afrekenen alsof een algehele gemeenschap van goederen tussen de echtgenoten had bestaan door hen slechts werd beoogd de regels inzake de omvang van die gemeenschap van overeenkomstige toepassing te verklaren, dan wel dat zij mede het oog hadden op de mogelijkheid van het bestaan van de vergoedingsrechten als bedoeld in art. 1:95 lid 2 BW en art. 1:96 lid 4 BW (reprises). Deze vraag – maar dan vaker omdat er bij de huidige beperkte gemeenschap vaker sprake zal zijn van privévermogen – kan ook spelen indien de huwelijkse voorwaarden bij het ‘alsof beding’ niet verwijzen naar de (oude) algehele gemeenschap van goederen maar naar de huidige beperkte gemeenschap van goederen zoals die sinds 1 januari 2018 geregeld is in het huidige art. 1:94 BW.

De Hoge Raad oordeelt in dit arrest dat vorenbedoelde vraag niet in algemene zin kan worden beantwoord maar een vraag van uitleg is die van geval tot geval is voorbehouden aan de feitenrechter. Het zal duidelijk zijn dat hier een taak voor het notariaat ligt om zoveel mogelijk duidelijkheid te scheppen – en daarmee de rechtszekerheid te dienen – door in finale verrekenbedingen in huwelijkse voorwaarden niet alleen duidelijk aan te geven naar de omvang van welke gemeenschap zal worden afgerekend – de oude ‘algehele gemeenschap’ of de sinds 2018 geldende beperkte gemeenschap dan wel nog andere varianten van enigerlei uitdrukkelijk te omschrijven gemeenschap – maar ook aan

te geven of de echtgenoten mede de vergoedingsrechten uit titel 1.7 BW van overeenkomstige toepassing achten op hun finale afrekening krachtens de huwelijkse voorwaarden. Het gaat dan niet slechts om de reprisevorderingen die de Hoge Raad in rechtsoverweging 3.2.2 noemt –art. 1:95 lid 2 en 1:96 lid 4 BW – maar ook de récompense-vorderingen geregeld in art. 1:95 lid 1 en 1:96 lid 5 BW (die in casu niet aan de orde waren). Bij het vorenstaande realiseren men zich dat erfrechtelijke verkrijgingen en giften op grond van de regels inzake verrekenbedingen, met name art. 1:133 lid 2 BW, in beginsel niet in de verrekening worden betrokken tenzij partijen in de huwelijkse voorwaarden anders overeenkomen. Dat laatste is mogelijk omdat de regels inzake de verrekenbedingen meestal van regelen recht zijn (zie art. 1:132 lid 2 BW). Deze laatstbedoelde contractsvrijheid van de echtgenoten vindt zijn grens in een door de erflater of schenker gemaakte uitsluitingsclausule omdat art. 1:134 BW dat met zoveel woorden bepaalt. Overigens deel ik de opvatting van A.J.M. Nuytinck in zijn noot in *Ars Aequi*, november 2022, (AA20220903) p. 905 dat wanneer echtgenoten een ‘alsof beding’ zoals het onderhavige met een verwijzing naar de ‘algehele gemeenschap’ zijn overeengekomen, zij doorgaans ook de vergoedingsrechten van titel 1.7 BW mede van toepassing zullen achten.

Hoe dit ook zij, na dit arrest zullen de modellen van finale verrekenbedingen in het notariaat opnieuw tegen het licht gehouden moeten worden omdat de Hoge Raad heeft aangegeven dat indien de akte van huwelijkse voorwaarden daarover geen duidelijkheid schept, de enkele verwijzing naar een afrekening alsof een bepaalde gemeenschap tussen de echtgenoten van toepassing is niet de vraag beantwoordt of zij ook beogen de mogelijkheid van vergoedingsrechten in het leven te roepen. Dat blijft dan steeds een vraag van

uitleg die de maker van de huwelijkse voorwaarden beter voor kan zijn. Uiteraard kan het vergoedingsrecht worden uitgesloten (zie in dit verband zowel art. 1:133 lid 2 BW als art. 1:96b BW). Indien echter wordt gekozen voor de mogelijkheid van vergoedingsrechten zoals geregeld in titel 1.7 BW heeft de redacteur van de akte ook nog de mogelijkheid om te bepalen wat de omvang van die vordering zal zijn. Sluit hij aan bij de wet dan zal die omvang worden bepaald volgens hetgeen is opgenomen in art. 1:87 lid 2 en 3 BW (zie art. 1:95 lid 1 en 2 BW en art. 1:96 lid 4 en 5 BW). Maar op grond van art. 1:96b BW kunnen partijen ook afspreken dat de omvang van het vergoedingsrecht anders zal zijn, bijvoorbeeld steeds nominaal.

Tot slot zal met het bovenstaande duidelijk zijn geworden dat het notariaat dat gevraagd wordt huwelijkse voorwaarden op te stellen waarin een finaal verrekenbeding is voorzien de bovenstaande aandachtspunten met partijen zal moeten doornemen en de (aanstaande) echtgenoten moeten informeren en belehren daarover. Dit geldt niet slechts bij (aanstaande) echtgenoten die zich voor het eerst bij de notaris melden voor het opstellen van huwelijkse voorwaarden maar – juist ook – voor echtparen die hun bestaande huwelijkse voorwaarden willen updaten casu quo vernieuwen. Dit arrest geeft de notaris dan een handvat om een eventueel reeds ouder finaal verrekenbeding geheel ‘volgens de regelen der kunst’ te actualiseren in het licht van het hier besproken arrest.

HR 7 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1389, NJ 2023/15 m.nt. L.C.A. Verstappen

Over de auteur

W.G. Huijgen

Emeritus hoogleraar Universiteit Leiden.