



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Huwelijksvermogensrechtelijk beleggen met voorkennis

Es, P.C. van; Burgerhart, W.; Haar, J.H.M. ter; Hoops, B.; Kolkman, W.D.; Visser, I.

Citation

Es, P. C. van. (2024). Huwelijksvermogensrechtelijk beleggen met voorkennis. In W. Burgerhart, J. H. M. ter Haar, B. Hoops, W. D. Kolkman, & I. Visser (Eds.), *Ars Notariatus* (pp. 51-57). Deventer: Wolters Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4170258>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4170258>

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

Huwelijksvermogensrechtelijk beleggen met voorkennis

P.C. van Es

Leon Verstappen is een van de drijvende krachten achter het nieuwe huwelijksvermogensrecht. Hoewel dat rechtsgebied zeker mijn belangstelling geniet, heb ik er mij er nooit diepgaand mee beziggehouden. Ik voel mij op dit terrein dus een relatieve buitenstaander, maar ik denk dat het goed is dat ook relatieve buitenstaanders – van een zekere afstand – op een bepaald rechtsgebied reflecteren.

De stap van een algehele gemeenschap van goederen als wettelijk stelsel, naar een beperkte gemeenschap (waarbij onder meer het voorhuwelijks vermogen en hetgeen tijdens het huwelijk krachtens gift of erfrecht wordt verkregen privé blijft) springt in het nieuwe huwelijksvermogensrecht het meest in het oog. Ik denk dat dit vanuit een principieel oogpunt bezien een juiste keuze is; vanuit praktisch oogpunt bemoeilijkt het natuurlijk wel de afwikkeling van huwelijksgoederengemeenschappen.

Het wetgevingsproces rond het nieuwe huwelijksvermogensrecht was roerig en voor mij, in ieder geval wat betreft één wetsbepaling, niet altijd te volgen. Het gaat dan om art. 1:87 lid 1 en 2 BW. De toelichting bij met name het bepaalde in art. 1:87 lid 2 aanhef en onder b BW doet mij denken aan het gedicht *Awater* van Martinus Nijhoff waarin de regel voorkomt:

‘Lees maar, er staat niet wat er staat.’

Op art. 1:87 BW zal in deze bijdrage nader worden ingegaan. Voorafgaand hieraan wordt een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland besproken waaruit in mijn ogen duidelijk blijkt dat de interpretatie van dit artikel zoals voorgestaan door de wetgever tot buitengewoon onredelijke en onrechtvaardige uitkomsten kan leiden.¹

¹ Zie voor een overzicht van de overige jurisprudentie op het terrein van art. 1:87 BW, H.J. Weijers, ‘Hoera! Eén decennium artikel 1:87 BW’, *Relatierecht en Praktijk* 2022/632, p. 50-56.

Rb. Noord-Holland 12 april 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:3203

In de zaak die aanleiding gaf tot de bovenstaande uitspraak ging het onder meer over de vermogensrechtelijke gevolgen van de ontbinding van een geregistreerd partnerschap.² Tot de ontbonden partnerschapsgemeenschap behoorde de op beider naam staande echtelijke woning van man en vrouw. De woning werd toebedeeld aan de man tegen een waarde van € 450.000. Destijds, bij de aanschaf van de woning, waren man en vrouw een lening van € 72.000 aangegaan bij de ouders van de man. De man stelt dat hij tijdens het geregistreerd partnerschap een schenking van zijn ouders heeft ontvangen, bestaande in de kwijtschelding van de schuld van € 72.000 voorzien van een uitsluitingsclausule. Een kwijtschelding onder uitsluitingsclausule is op het eerste gezicht een merkwaardige figuur; er is immers geen sprake van een bepaald goed dat als gevolg van de clausule buiten de huwelijks- of partnerschapsgemeenschap valt. In overeenstemming met de literatuur op dit gebied,³ kent de rechtbank in de onderhavige zaak echter werking toe aan de aan de kwijtschelding verbonden uitsluitingsclausule:

‘Er is namelijk geen wezenlijk verschil tussen een schenking onder uitsluiting in de vorm van een kwijtschelding en het storten van een bedrag van gelijke omvang op de rekening van de man, waarmee de man vervolgens de gemeenschapsschuld zou aflossen.’⁴

Het gevolg van de kwijtschelding onder uitsluitingsclausule is dat de man achteraf bezien met eigen goederen een gemeenschapsschuld heeft voldaan, zodat hij op grond van art. 1:96 lid 4 BW een recht op vergoeding uit de goederen van de gemeenschap heeft verkregen. Volgens de slotzin van het hiervoor vermelde artikellid wordt het beloop van de vergoeding bepaald overeenkomstig art. 1:87 lid 2 en 3 BW.

Met toepassing van art. 1:87 lid 2 aanhef en onder a BW komt de rechtbank tot de conclusie dat de man een vergoedingsrecht toekomt van € 72.000 (de schenking) / € 275.000 (de aanschafwaarde van de woning) x € 450.000 (de taxatiewaarde van de woning op de peildatum) = € 117.818.

Een eerste analyse

In de op 1 januari 2012 tot wet geworden derde tranche van het nieuwe huwelijksvermogensrecht (wetsvoorstel 28867) is bij de berekening van de omvang van

2 Op grond van art. 1:80b BW zijn de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van overeenkomstige toepassing op een geregistreerd partnerschap (met uitzondering van het omtrent scheiding van tafel en bed bepaalde).

3 Zie bijv. C.A. Kraan & S.H. Heijning, *Handboek Huwelijksvermogensrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 132 en A.R. de Bruijn e.a., *Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019/III.34. Zie ook H.C.F. Schoordijk, ‘Rechtsvragenrubriek’, *WPNR* 1988/5895, p. 667 die spreekt van een kwijtschelding van een gemeenschapsschuld onder de op de huwelijksgemeenschap rustende last het kwijtscholden bedrag te betalen aan (in casu) de man in privé.

4 Rb. Noord-Holland 12 april 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:3203, r.o. 2.10.28.

vergoedingsrechten de zogeheten beleggingsvisie tot uitgangspunt genomen. Afgestapt is van de voordien geldende hoofdregel dat een vergoedingsrecht een nominale vordering is.⁵ De beleggingsvisie vindt zijn neerslag in art. 1:87 BW en komt erop neer dat wanneer bijvoorbeeld de ene partner heeft bijgedragen aan de verwervingskosten van een privégoed van de andere partner, de eerstbedoelde partner geacht wordt in economische zin medegerechtigd te zijn naar rato van zijn bijdrage. Wanneer de vergoedingsrechten aan het einde van de rit tot uitkering komen, zijn deze gerelateerd aan het aandeel dat de vergoedingsgerechtigde partner in economische zin heeft in het goed en aan de waarde dat het desbetreffende goed op dat moment heeft.

Langs de weg van art. 1:96 lid 4 BW is de beleggingsleer van art. 1:87 BW ook van toepassing wanneer – zoals in de bovenstaande casus – een partner met privémidelen een tot de gemeenschap behorende schuld ter zake van een tot de gemeenschap behorend goed heeft voldaan. De aflossende partner wordt dan geacht in economische zin een aandeel in het gemeenschappelijke goed in privé te hebben.

De rechtbank sluit voor de berekening van dit aandeel (en daarmee voor de berekening van de omvang van het vergoedingsrecht) aan bij het als volgt luidende art. 1:87 lid 2 aanhef en onder a BW:

‘De vergoeding belooft een gedeelte van de waarde van het goed op het tijdstip waarop de vergoeding wordt voldaan. Dit gedeelte:
a. is in het geval van een verkrijging ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot evenredig aan het uit diens vermogen afkomstige aandeel in de tegenprestatie voor het goed;’

Toepassing van deze bepaling leidt ertoe dat – zoals ook de rechtbank heeft gedaan – bij de berekening van het aandeel waarvoor de man in de economische zin in privé deelgerechtigd is, aansluiting moet worden gezocht bij de waarde van het goed (in casu de echtelijke woning) *op het moment van de verkrijging* (€ 275.000). Kennisneming van de hieronder te bespreken parlementaire geschiedenis leert dat dit inderdaad de bedoeling van de wetgever is. Voor de lezer van de wet die van deze parlementaire geschiedenis geen weet heeft, zal er geen enkele twijfel bestaan dat de berekening in het onderhavige geval niet aan de hand van art. 1:87 lid 2 aanhef en onder a BW dient plaats te vinden, maar aan de hand van het hieronder geciteerde art. 1:87 lid 2 aanhef en onder b BW:

‘De vergoeding belooft een gedeelte van de waarde van het goed op het tijdstip waarop de vergoeding wordt voldaan. Dit gedeelte:
b. komt in het geval van een voldoening of aflossing ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot overeen met de verhouding tussen het uit diens ver-

⁵ In HR 12 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2556, NJ 1988/150, m.nt. E.A.A. Luijten (*Kriek/Smit*) heeft de Hoge Raad de mogelijkheid geopend van een op de goede trouw gebaseerde uitzondering op deze hoofdregel.

mogen voldane of afgeloste bedrag ten opzichte van de waarde van het goed op het tijdstip van die voldoening of aflossing.’

In dit geval is er toch overduidelijk sprake van een aflossing uit het privévermogen van de man en dat betekent dat bij berekening van het aandeel waarvoor de man in de economische zin in privé deelgerechtigd is, aansluiting gezocht moet worden bij de waarde van de woning *op het tijdstip van de aflossing*. Dit maakt nogal een verschil. De ouders van de man besloten pas kort voor het tijdstip van de ontbinding van het geregistreerd partnerschap om tot kwijtschelding onder een uitsluitingsclausule over te gaan, zodat de waarde van de woning op het tijdstip van de aflossing gesteld kan worden op € 450.000. Het aan de man toekomende vergoedingsrecht zou dan onder toepassing van art. 1:87 lid 2 aanhef en onder b BW een omvang hebben van: € 72.000 (de schenking) / € 450.000 (de waarde van de woning op het tijdstip van de aflossing) x € 450.000 (de taxatiewaarde van de woning) = € 72.000. Dat is onder de gegeven omstandigheden, waarin de aflossing vlak voor de ontbinding van het geregistreerd partnerschap heeft plaatsgevonden, natuurlijk volstrekt redelijk.

De weg die de rechtbank bewandelt (art. 1:87 lid 2 aanhef en onder a BW), heeft tot gevolg dat de ‘investering’ van de man van € 72.000 zich korte tijd later uitbetaalt in de vorm van een vergoedingsrecht van € 117.818. Voor de man was hieraan geen enkele risico verbonden, want hij wist al dat de waarde van de woning gestegen was. In die zin is er dus sprake van huwelijksvermogensrechtelijk beleggen met voorkennis. Eigenlijk is het nog bonter: het huwelijksvermogensrecht lijkt het mogelijk te maken om met terugwerkende kracht te beleggen. Alsof men kan besluiten om vandaag in te stappen in aandelen ASML tegen de beurskoers van vijftien jaar geleden!

De prangende vraag is dan natuurlijk: hoe heeft het zover kunnen komen?

De parlementaire geschiedenis

Bij de behandeling van wetsvoorstel 28867 in de Tweede Kamer is geen aandacht besteed aan de aflossing van schulden die zijn aangegaan in verband met de verwerving van een goed (noch met de aflossing van schulden die zijn aangegaan in verband met bijvoorbeeld de verbouwing van een huis).⁶ Deze bal begint pas te rollen als de leden van het CDA en de VVD in het Voorlopig verslag van de vaste commissie voor Justitie aandacht vragen voor de potentiële gecompliceerdheid van de bepaling van art. 87 lid 2 aanhef en onder b BW. De vraag wordt opgeworpen of het wenselijk en uitvoerbaar is dat bij bijvoorbeeld maandelijkse aflossingen de waardeontwikkeling van maand tot maand achteraf moet worden vastgesteld.⁷ In zijn antwoord tovert de Minister van Justitie het volgende konijn uit de hoge hoed:

⁶ Vgl. *Kamerstukken I 2008/09, 28867, C*, p. 15.

⁷ *Kamerstukken I 2008/09, 28867, B*, p. 6-7.

‘Artikel 87 houdt – in tegenstelling tot artikel 136 – niet met zoveel woorden rekening met schulden die zijn aangegaan in verband met de verwerving van een goed. Ook in de memorie van toelichting wordt niet ingegaan op vergoedingsrechten in verband met deze categorie schulden. Op welke wijze moet het vergoedingsrecht ter zake van een aflossing op een dergelijke schuld worden vastgesteld? Op het eerste gezicht lijkt het misschien voor de hand te liggen om het vergoedingsrecht te berekenen overeenkomstig artikel 87 lid 2 onder b, nu daar immers met zoveel woorden sprake is van aflossing. Bij nadere beschouwing ligt dat echter toch minder voor de hand. Om te beginnen wordt met de aflossing op een schuld, aangegaan in verband met de verwerving van het goed, óók voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 87 lid 2 onder a. Met de aflossing komt immers een deel van de tegenprestatie voor de verkrijging (alsnog) ten laste van het vermogen van de echtgenoot uit wiens vermogen de aflossing wordt gedaan. Van belang is voorts dat de maatstaf van artikel 87 lid 2 onder b hier duidelijk niet een redelijk resultaat oplevert: uitgaan van de verhouding tussen de aflossing en de op dat moment bestaande waarde van het goed is alleszins redelijk als de aflossing neerkomt op een *extra investering in het goed, zoals het geval is als daarmee wordt betaald voor een verbouwing. Wordt met de aflossing echter bijgedragen aan de oorspronkelijke investering*, dan ligt het voor de hand de vergoeding ook te relateren aan de met de oorspronkelijke investering gecreëerde waarde. Bovendien zou artikel 87 lid 2 onder b soms niet zozeer leiden tot een onredelijk resultaat, maar in het geheel niet tot enig resultaat. Dat is namelijk het geval, als wordt afgelost voor een groter bedrag dan het goed op dat moment waard is.’⁸

Het eerste punt dat de minister hier maakt, is dat een aflossing tevens kan worden gezien als een bijdrage aan de verkrijging van het goed, omdat met de aflossing een deel van de tegenprestatie voor de verkrijging (alsnog) ten laste komt van het vermogen van de echtgenoot/geregistreerd partner uit wiens vermogen de aflossing wordt gedaan. Dit argument is in mijn ogen wat gekunsteld in het licht van het feit dat art. 1:87 lid 2 aanhef en onder b BW specifiek ziet op aflossingen.

Betrekkelijk onbegrijpelijk is het argument dat ‘van belang (...) voorts [is] dat de maatstaf van artikel 87 lid 2 onder b hier duidelijk niet een redelijk resultaat oplevert’. Er volgt geen enkel voorbeeld van een niet-redelijk resultaat en de in deze bijdrage aan de orde zijnde uitspraak van rechtbank Noord-Holland is een voorbeeld dat de maatstaf van art. 1:87 lid 2 aanhef en onder b BW juist tot het meest redelijke resultaat kan leiden.

Een zinsnede uit het bovenstaande citaat die vervolgens bijzondere aandacht vraagt, is de volgende: ‘(...) de op dat moment bestaande waarde van het goed is alleszins redelijk als de aflossing neerkomt op een *extra investering in het goed, zoals het geval is als daarmee wordt betaald voor een verbouwing.*’

Uit de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel werd al eerder duidelijk dat art. 1:87 BW ook betrekking heeft op verbouwingkosten:

⁸ Kamerstukken I 2008/09, 28867, C, p. 15-16.

‘In artikel 87 wordt een regeling voorgesteld met behulp waarvan de omvang van de vergoedingsvordering kan worden vastgesteld, die ontstaat indien een echtgenoot met privé-vermogen van de andere echtgenoot een buiten enige gemeenschap vallend goed verkrijgt (eerste lid), of indien ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot verbeteringen aan het goed worden aangebracht, die kennelijk tot waardevermeerdering hebben geleid.’⁹

Dit lijkt mij volkomen terecht en het lijkt mij eveneens juist dat bij de berekening van het aandeel in de economische gerechtigdheid (op basis van de bijdrage aan de verbouwingkosten) wordt aangeknoopt bij de waarde ten tijde van de verbouwing. Dat wil in mijn ogen echter nog niet zeggen dat art. 1:87 lid 2 aanhef en onder b BW *exclusief* betrekking heeft op verbouwingkosten. Voor verbouwingkosten geldt, evenals voor verkrijgingskosten dat zij (i) direct kunnen worden voldaan,¹⁰ of (ii) kunnen worden voldaan door aflossing van een daartoe gesloten lening. In het eerste geval zal de waarde van het huis direct na de verbouwing de omvang van het aandeel in de economische medegerechtigdheid bepalen en in het tweede geval de waarde van het huis op het tijdstip van de aflossing. Dit is overigens niet het standpunt van de minister. Hij gaat ervan uit dat ook bij latere aflossingen gerelateerd moet worden aan de waarde ten tijde van de afronding van de verbouwing.¹¹

Ook het laatste punt dat de minister maakt, dient nog vermeld te worden:

‘Bovendien zou artikel 87 lid 2 onder b soms niet zozeer leiden tot een onredelijk resultaat, maar in het geheel niet tot enig resultaat. Dat is namelijk het geval, als wordt afgelost voor een groter bedrag dan het goed op dat moment waard is.’

Over het ontbreken van een voorbeeld van een ‘onredelijk resultaat’ schreef ik hierboven al en ook het ‘geheel niet tot enig resultaat’ komen, moet in perspectief worden gezien. De minister geeft een voorbeeld waarin echtgenoot A een woning verwerft met een waarde van € 500.000. Financiering vindt onder meer plaats door een lening van € 200.000 van een derde. Op enig moment is de woning nog maar € 190.000 waard en op dat moment lost echtgenoot B de schuld van € 200.000 af met privé-middelen.

Het schijnbare probleem – bij toepassing van art. 1:87 lid 2 aanhef en onder b BW – is dat het breukdeel van de economische gerechtigdheid groter is dan één. Ik zie hier geen probleem. Echtgenoot B zal na de aflossing in economische zin volledig gerechtigd zijn tot de woning.

⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28867, nr. 3, p. 16.

¹⁰ Daarop slaat het woord ‘voldoening’ in art. 1:87 lid 2 aanhef en onder b BW.

¹¹ *Kamerstukken I* 2008/09, 28867, C, p. 16-17. Als waarde wordt dan aangemerkt de waarde van het huis vóór de verbouwing, vermeerderd met de verbouwingkosten. Zie daarover kritisch, C.A. Kraan & S.H. Heijning, *Handboek Huwelijksvermogensrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 160 en p. 266-268.

Hoe nu verder?

Het valt niet uit te sluiten dat op enig moment een rechter opstaat die met de tekst van art. 1:87 lid 2 aanhef en onder b BW in de hand – en met een wenselijke uitkomst in het achterhoofd – de parlementaire geschiedenis terzijde schuift. De waarde ten tijde van de aflossing van de schuld is dan doorslaggevend, of het nu gaat om een schuld die in verband met de verwerving van een goed is aangegaan of om een schuld in verband met een verbouwing. Anders dan de minister meent, leidt deze benadering altijd tot redelijke resultaten, maar zij is buitengewoon onpraktisch en moeilijk werkbaar. Er zal regelmatig een beroep moeten worden gedaan op art. 1:87 lid 5 BW ('Kan de vergoeding overeenkomstig het eerste tot en met het vierde lid niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat.').

Een andere mogelijkheid is dat de wetgever ingrijpt en de beleggingsleer van art. 1:87 BW beperkt tot die bedragen die direct bij de verkrijging van het goed of bij de verbouwing zijn voldaan. Voor aflossingen uit privévermogen op leningen die zijn aangegaan in verband met de verkrijging of de verbouwing van een goed van de andere partner (art. 1:87 BW) of van een gemeenschappelijk goed (art. 1:96 lid 4 jo. 1:87 BW) zou dan weer de nominaliteitsleer moeten gaan gelden. Hierbij moet bedacht worden dat partijen op grond van art. 1:87 lid 4 BW alle ruimte hebben om een regeling op maat in het leven te roepen. Ik zie hier dan ook een schone taak voor het notariaat weggelegd.