

## Ex-samenwoners, uitleg van hun samenlevingsovereenkomst en vergoedingsrechten

Prof.mr. A.J.M. Nuytinck

AA2007-02

HR 22 september 2006, LJN: AX1571, NJ 2006, 521 (mrs. D.H. Beukenhorst, A.M.J. van Buchem-Spakens, J.C. van Oven, W.A.M. van Schendel, F.B. Bakels; A-G mr. F.F. Langemeijer)

Geschil tussen voormalige levenspartners die een aantal jaren hebben samengewoond in een door de man gekochte en aan hem geleverde woning, waarbij de koopsom van (de blote eigendom van) de grond is voldaan uit het privévermogen van de vrouw, over de verdeling van de verkoopopbrengst van deze woning na beëindiging van hun samenwoning; uitleg van hun samenlevingsovereenkomst met inachtneming van het Haviltex-criterium; vergoedingsrecht wegens aanzienlijke waardevermeerdering van de woning als bedoeld in het arrest Kriek-Smit

### De feiten<sup>1</sup>

De vrouw en de man hebben vanaf 1992 gedurende een aantal jaren samengewoond in een huis, dat de man op 13 april 1992 heeft gekocht voor f200.000,-. De koopsom is volledig gefinancierd door middel van een hypotheecaire geldlening, waarvoor de man en de vrouw zich als hoofdelijk schuldenaar jegens de bank hebben verbonden.

Op 16 november 1992 is het huis in eigendom overgedragen aan de man. Op 13 november 1992 heeft de man voor f67.824,- van de gemeente (de blote eigendom van) de grond onder het huis en het erf gekocht (de grond was tot dan toe in erfpacht door de gemeente uitgegeven). De overdracht hiervan aan de man heeft eveneens plaatsgevonden op 16 november 1992. De koopprijs van de grond is volledig voldaan uit het privévermogen van de vrouw. Huis en grond worden hierna ook gezamenlijk aangeduid als het huis.

Partijen hebben een samenlevingsovereenkomst gesloten, gedateerd 10 september 1993 (hierna ook: de samenlevingsovereenkomst). In deze overeenkomst is onder meer het volgende bepaald:

<sup>1</sup>De comparanten verklaarden:

- dat zij sinds één april negentienhonderdtweënnegentig duurzaam met elkaar samenwonen en een gemeenschappelijke huishouding voeren; en
- dat zij tezamen bewonen: het woonhuis met ondergrond en erf aan de (...) te (...)

- dat zij tezamen ieder voor de onverdeelde helft, eigenaar zijn van de inboedel genomen in de zin van artikel 5 Boek 3 Burgerlijk Wetboek
- dat zij ter zake van voormeld registergoed en het overig voorschreven gemeenschappelijk vermogen, alsmede eventuele mutaties en toekomstig door hen te verwerven gemeenschappelijk vermogen, zijn overeengekomen de vermogensrechtelijke gevolgen daarvan te regelen als volgt (...)

### Artikel 1

- a. Partijen zullen naar evenredigheid van hun netto inkomsten bijdragen in de kosten van de gemeenschappelijke huishouding, waartoe onder meer worden gerekend de lasten betreffende de door hen tezamen bewoonde woning.  
(...)

### Artikel 6

Indien de overeenkomst eindigt anders dan door overlijden, zijn partijen verplicht eraan mee te werken dat aan iedere partij worden toebedeeld de goederen die zij heeft aangebracht. Het gemeenschappelijk vermogen wordt met inachtneming van de redelijkheid en billijkheid, zo spoedig mogelijk bij helfte verdeeld. (...)

In verband met de omstandigheid dat ten behoeve van de verkrijging van vorenvermeld registergoed door partij sub 2 (lees: de vrouw) een bedrag groot vijftigduizend gulden (f50.000,-) aan haar privévermogen is onttrokken, heeft partij sub 2 een recht op vergoeding van voormeld bedrag bij vervreemding, dan wel bij beëindiging der samenwoning anders dan door overlijden.  
(...)

Nadat de samenwoning van partijen was verbroken, is het huis op 13 juni 2001 verkocht aan een derde en op 25 september 2001 in eigendom overgedragen. De opbrengst bedroeg bruto f565.000,-. Na verrekening van vaste lasten en na aftrek van de hypotheekschuld en een aantal andere kosten is een bedrag van f415.088,25 overgebleven. Daarvan is f80.000,- uitgekeerd aan de vrouw. Daarnaast is f80.000,- in depot gebleven bij de notaris. Het resterende bedrag, f255.088,25, is uitbetaald aan de man.

<sup>1</sup> Ontleend aan punt 3.1 (onder *Beoordeling van het middel*) van het arrest van de Hoge Raad, alsmede aan punt 1.1.3 en noot 2

van de conclusie van A-G Langemeijer.

*Het geding in feitelijke instanties<sup>2</sup>*

De vrouw heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd, samengevat weergegeven, dat het huis in overleg tussen partijen slechts formeel op naam van de man is gezet, en wel omdat de vrouw ten tijde van de verwerving daarvan nog was verwickeld in de afwikkeling van een vorige relatie, waaraan financiële risico's waren verbonden. De samenlevingsovereenkomst strekte echter ertoe, mede blijkens de in de considerans (vierde gedachtestreepje) daarvan opgenomen passage 'voormeld registergoed en het overig voorschreven gemeenschappelijk vermogen', dat het huis in verbintenisrechtelijke zin aan hen beiden voor gelijke delen toebehoorde. Daarom moet de opbrengst van het huis tussen hen gelijkelijk worden gedeeld ingevolge een in het kader van de samenlevingsovereenkomst al dan niet stilzwijgend gesloten verrekeningsovereenkomst. Subsidiair heeft de vrouw nog andere grondslagen voor haar vordering aangevoerd. Daarvan zijn in cassatie nog slechts van belang haar beroep op de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, in het kader waarvan zij verwees naar het arrest van de Hoge Raad van 12 juni 1987, *NJ* 1988, 150 (Kriek-Smit) en daarnaast naar een aantal specifieke omstandigheden van het gegeven geval, en onverschuldigde betaling. De vrouw stelde mede een uiterst subsidiaire vordering in, die in cassatie niet meer ter zake doet.

De man heeft de vorderingen bestreden. In reconventie vorderde hij veroordeling van de vrouw om mee te werken aan uitbetaling van het door de notaris in depot gehouden bedrag. De rechtbank heeft de vordering van de vrouw in conventie toegewezen op de primaire grondslag daarvan, en de vordering in reconventie van de man afgewezen.

Het hof heeft dit vonnis in hoger beroep vernietigd. Het wees de vorderingen in conventie af en de vordering in reconventie toe. Daartoe overwoog het hof, zeer verkort weergegeven, dat van het bestaan van de door de vrouw gestelde verrekenovereenkomst niet is gebleken en dat noch het arrest Kriek-Smit, noch de overige door de vrouw daartoe gestelde gronden haar recht geven op een hoger bedrag uit de opbrengst van het huis dan de ter verwerving daarvan door haar betaalde nominale bedragen, die zij inmiddels terug heeft ontvangen.

*Beoordeling van het middel door de Hoge Raad*

De Hoge Raad beoordeelt de onderdelen A, B en C van het tegen het arrest van het hof gerichte cassatiemiddel als volgt.

3.3 Onderdeel A van het middel is gericht tegen de beslissing van het hof over de primaire grondslag van de vordering van de vrouw. Het onderdeel is met name gericht tegen de eerste zin van rov. 4.5, welke overweging als volgt luidt:

'Naar het oordeel van het hof kan weliswaar – gezien de stellingen van de vrouw in eerste aanleg – niet worden gezegd dat de rechtbank buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden, maar is onbegrijpelijk dat de rechtbank – gelet op de uitdrukkelijke ontkenning door de man – het bestaan van een al dan niet stilzwijgend tussen partijen tot stand gekomen verrekenovereenkomst heeft aangenomen. In dit verband wordt erop gewezen dat in het samenlevingscontract slechts de inboedel uitdrukkelijk als gemeenschappelijk wordt aangemerkt en dat er slechts sprake is van een aan de vrouw toekomend recht op vergoeding van f50.000,- bij beëindiging van de samenwoning. De door de vrouw geciteerde passage uit het samenlevingscontract is onvoldoende duidelijk om daaraan die betekenis toe te kennen die de vrouw daaraan geeft, mede gezien hetgeen na die passage in het samenlevingscontract is opgenomen.'

Tegen dit oordeel wordt door het onderdeel in de eerste plaats een motiveringsklacht gericht die, kort samengevat, luidt dat het hof ten onrechte de hiervoor in 3.2 geciteerde passage uit de considerans van de tussen partijen gesloten samenlevingsovereenkomst buiten beschouwing heeft gelaten. De klacht mist feitelijke grondslag omdat het hof, blijkens de laatste zin van rov. 4.5 van zijn arrest, deze passage wel degelijk in zijn oordeel heeft betrokken, maar daarin onvoldoende grond gelegen achtte voor toewijzing van de vordering van de vrouw.

3.4 Het onderdeel bevat in de tweede plaats de klacht, kort gezegd, dat het hof bij de uitleg van de samenlevingsovereenkomst ten onrechte, althans in strijd met zijn motiveringsplicht, een aantal door de vrouw gestelde omstandigheden onbesproken heeft gelaten. Het gaat met name om de stellingen (i) dat de vrouw bijdragen heeft geleverd in geld en in natura, (ii) dat de hypothecaire lening die is gesloten bij de verwerving van het huis, zowel op naam van de man als van de vrouw is gesteld en dat partijen hoofdelijk aansprakelijk waren voor de nakoming van de aflossingsverplichtingen, (iii) dat weliswaar de man de hypotheekrente voldeed, maar de vrouw alle andere gezamenlijke lasten, (iv) dat partijen de premies levensverzekering gezamenlijk hebben betaald en (v) dat de factuur van de (transport)notaris op naam van beide partijen is gesteld. Bij de beoordeling van het onderdeel wordt vooropgesteld dat de tussen partijen gesloten samenlevingsovereenkomst dient te worden uitgelegd met inachtname van het zogeheten Haviltexcriterium. Bij deze uitleg dient de rechter rekening te houden met alle bijzondere omstandigheden van het gegeven geval.

Tegen deze achtergrond heeft het hof van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven indien het zich bij zijn uitleg van de samenlevingsovereenkomst uitsluitend heeft gebaseerd op de tekst van de daarvan opgemaakte akte. De

<sup>2</sup> Ontleend aan punt 3.2 (onder *Beoordeling van het middel*) van het arrest van de Hoge Raad.

vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is geregeld, kan immers niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van het contract.

Indien het hof zich op de juiste rechtsopvatting heeft gebaseerd, maar de door het onderdeel genoemde stellingen van de vrouw niet van belang heeft geacht voor de uitleg van de tussen partijen gesloten samenlevingsovereenkomst, is dat oordeel onbegrijpelijk zonder nadere motivering, welke echter ontbreekt.

3.5 Onderdeel A is dus in zoverre terecht voorgedragen en moet tot vernietiging van het bestreden arrest leiden.

3.6 Onderdeel B van het middel keert zich tegen het oordeel van het hof met betrekking tot het beroep van de vrouw op de redelijkheid en billijkheid, inhoudende (rov. 4.11):

‘Het beroep van de vrouw op de redelijkheid en billijkheid wordt eveneens verworpen. De door de Hoge Raad in het arrest waar de vrouw een beroep op heeft gedaan aangegeven maatstaven doen zich hier niet voor. Immers, van een niet voorziene aanzienlijke waardestijging waardoor het evenwicht tussen de vordering van de ene partij tot terugbetaling van de destijds verschaft geldsom en het uitzonderlijk resultaat van de belegging daarvan, dat aan de andere partij ten goede is gekomen, geheel zou zijn verbroken, is geen sprake. Voorts wordt in dit verband nog opgemerkt dat de man, naar onbetwist is komen vast te staan, de hypotheekrente en de premies voor de spaarlevensverzekering betaalde. De vraag of hetgeen in voornoemd arrest is overwogen zonder meer van toepassing is op de onderhavige zaak – waarin partijen niet gehuwd zijn geweest – behoeft derhalve geen beantwoording (meer).’

Het onderdeel klaagt in de eerste plaats dat het hof niet had mogen volstaan met deze motivering, waar de vrouw haar beroep op de maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet enkel heeft onderbouwd met de stelling dat het huis een aanzienlijke waardevermeerdering heeft ondergaan als bedoeld in het arrest Kriek/Smit, maar ook door verwijzing naar een aantal door haar gestelde andere omstandigheden (memorie van antwoord in hoger beroep nr. 59 e.v. en pleitnota in hoger beroep nr. 46), waaronder die welke hiervoor in 3.4 (eerste alinea) zijn genoemd. Deze klacht slaagt. Het hof had het beroep van de vrouw op de maatstaven van redelijkheid en billijkheid moeten beoordelen met inachtneming van alle bijzondere omstandigheden van het geval. Het hof heeft de stellingen van de vrouw in zoverre onbesproken gelaten. Het bestreden arrest is derhalve onvoldoende gemotiveerd. Het onderdeel behoeft voor het overige geen behandeling.

3.7 Onderdeel C van het middel is gericht tegen hetgeen het hof in rov. 4.13 van zijn arrest heeft overwogen. Het onderdeel kan niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

### *De beslissing van de Hoge Raad*

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 16 december 2004, verwijst het geding naar het gerechtshof te 's-Gravenhage ter verdere behandeling en beslissing en compenseert de kosten van het geding in cassatie aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

## NOOT

### *1 Het samenlevingsvermogensregime van samenwoners*

Het vermogensrechtelijke regime van samenwoners wordt beheerst door hun samenlevingsovereenkomst en bij gebreke daarvan uitsluitend door het algemene vermogensrecht, in het bijzonder titel 3.7 BW, voor zover goederen aan de beide samenwoners worden geleverd. Het huwelijksvermogensrecht is, anders dan voor geregistreerde partners (art. 1:80b jis. art. 1:81-143), niet van overeenkomstige toepassing op samenwoners. Dit betekent echter niet dat tussen samenwoners geen gemeenschap van goederen zou kunnen bestaan. Uiteraard is dit wél mogelijk, zij het dat het dan niet gaat om een huwelijksgemeenschap, maar om een eenvoudige gemeenschap in de zin van afdeling 3.7.1 BW (art. 3:166-188). De belangrijkste verschillen tussen de beide soorten gemeenschappen zijn gelegen in de gerechtigdheid tot de gemeenschappelijke goederen (tot een huwelijksgemeenschap zijn de beide echtgenoten voor het geheel gerechtigd – al bestaat hierover in de literatuur geen communis opinio – en tot een eenvoudige gemeenschap zijn de deelgenoten voor de helft gerechtigd) en in het bestuur daarover (bij de huwelijksgemeenschap is het bestuur in beginsel privaatief en bij de eenvoudige gemeenschap is het bestuur in beginsel collectief; zie de art. 1:97 en 3:170).

In het arrest Bruinsma-Smit<sup>3</sup> besliste de Hoge Raad dat voor het antwoord op de vraag of tussen samenlevende partners enige gemeenschap van goederen bestaat, beslissend is wat zij dienaangaande – uitdrukkelijk of stilzwijgend – zijn overeengekomen. Ik vind dit nog steeds een merkwaardige beslissing. Ik zou toch menen dat uitsluitend de regels van het goederenrecht kunnen bepalen of er sprake is van enige gemeenschap van goederen tussen samenwoners, en dat een (samenlevings)overeenkomst hooguit een obligatoire verkenafsprake tussen hen kan opleveren dan wel een verplichting tot doorlevering door de ene partner van de onverdeelde helft van een door hem verkregen goed aan de andere partner kan mee-

3 HR 16 januari 1987, *NJ* 1987, 912, m.nt. EAAL (Bruinsma-Smit).

brenge. Zo was er in het onderhavige geval blijkens de considerans (derde gedachtestreepje) van de samenlevingsovereenkomst<sup>4</sup> sprake van een gemeenschap van inboedel. Naar mijn mening kunnen tot de inboedel in de zin van artikel 3:5 behorende zaken alleen gemeenschappelijk zijn nadat zij aan de partners tezamen zijn geleverd. Worden dergelijke zaken aan slechts één partner geleverd, dan wordt uitsluitend deze partner eigenaar daarvan op grond van de regels van het goederenrecht (art. 3:84) onder de verplichting – ingeval de samenlevingsovereenkomst een bepaling bevat, zoals in casu, over het gemeenschappelijk zijn van tot de inboedel behorende zaken – de onverdeelde helft van de aldus verkregen zaken door te leveren aan de andere partner (art. 3:96 jo. art. 3:90). Overigens geldt een dergelijke doorleveringsverplichting ook voor andere goederen dan roerende zaken die geen registergoederen zijn.

Een andere in de literatuur (ook wel voor samenwoners) verdedigde constructie is de toepassing van artikel 3:110, zij het dat deze bepaling alleen voor niet op naam gestelde goederen geldt; het artikel is dus niet van toepassing, ook niet bij wijze van analogie, op goederen die op andere wijze dan door bezitsverschaffing moeten worden geleverd.<sup>5</sup> Toegespitst op samenwoners moet men dan de samenlevingsovereenkomst beschouwen als de in artikel 3:110 bedoelde rechtsverhouding en de daarin tweemaal voorkomende woorden ‘voor de ander’ tweemaal lezen als ‘mede voor de ander’, want anders ontstaat er geen gemeenschap.<sup>6</sup>

Men kan mij niet tegenwerpen dat, nu ook bij huwelijkse voorwaarden of partnerschapsvoorwaarden enige (beperkte) gemeenschap van goederen in het leven kan worden geroepen (art. 1:80b jis. art. 1:114 e.v.), ditzelfde mogelijk moet zijn in het kader van een samenlevingsovereenkomst. Deze situaties zijn niet vergelijkbaar, omdat huwelijkse voorwaarden en partnerschapsvoorwaarden worden gepubliceerd in het huwelijksgoederenregister (art. 1:80b jo. art. 1:116), zodat derden op de hoogte kunnen zijn van het huwelijks- of partnerschapsvermogensregime. Samenlevingsovereenkomsten worden niet gepubliceerd. Derden kan derhalve niet worden tegengeworpen dat bepaalde goederen gemeenschappelijk zijn op grond van een samenlevingsovereenkomst. Zij moeten kunnen afgaan op de levering (is er aan één partner dan wel aan beide partners geleverd?) of op

andere in de wet geregelde wijzen van verkrijging van goederen (art. 3:80). Derden hebben met de uitsluitend intern – tussen de partners onderling – werkende samenlevingsovereenkomst in beginsel niets te maken. Als de partners zich niettemin op enige gemeenschap van goederen beroepen, dan zullen zij moeten aantonen dat de desbetreffende goederen aan hen tezamen zijn geleverd, of dat de ene partner die het gehele goed heeft verkregen, de onverdeelde helft daarvan heeft doorgeleverd aan de andere partner, dan wel de stelling moeten verdedigen dat artikel 3:110 van toepassing is, zodat de verkrijgende partner moet worden geacht de desbetreffende roerende zaken die geen registergoederen zijn, niet alleen voor zichzelf, maar mede voor de andere partner te houden en er dus ook in dit geval sprake is van gemeenschap.

Het kan echter ook de bedoeling van partijen zijn geweest om niet een goederenrechtelijke gemeenschap, maar uitsluitend een obligatoire gemeenschap te creëren, zodat alleen de waarde van de desbetreffende ‘gemeenschappelijke’ goederen zou moeten worden verrekend. Men zou in dit verband ook van ‘economische eigendom’ kunnen spreken. Of deze rechtsfiguur door partijen is bedoeld, is een kwestie van uitleg van hun samenlevingsovereenkomst.

## 2 De uitleg van de samenlevingsovereenkomst met inachtneming van de Haviltex-formule

De goederenrechtelijke positie van de ex-samenwoners met betrekking tot het huis in de onderhavige procedure is volstrekt helder: uitsluitend de man is eigenaar van het huis, nu dit alleen aan hem is geleverd (art. 3:84 jo. art. 3:89).<sup>7</sup> De vraag is nu of het huis in obligatoire (verbintenisrechtelijke of economische) zin wél gemeenschappelijk is, zodat de waarde ervan moet worden verrekend. Een verplichting tot doorlevering van de onverdeelde helft van het huis door de man aan de vrouw is hier naar mijn mening niet aan de orde. Daarvoor biedt de samenlevingsovereenkomst immers geen enkel aanknopingspunt, al moet ik toegeven dat ook dit natuurlijk weer een kwestie van uitleg is. De vrouw beroept zich er inderdaad op dat het huis in verbintenisrechtelijke zin aan hen beiden voor gelijke delen toebehoorde, met andere woorden dat zij in economische zin is gerechtigd tot de helft van de waarde van het huis. Zij spreekt in dit verband over een in het kader van de sa-

4 Zie hierboven onder *De feiten*.

5 Aldus HR 23 september 1994, *NJ* 1996, 461, m.nt. WMK (Kas-Associatie/Drying).

6 Vergelijk W.M. Schrama, *De niet-huwelijkse samenleving in het Nederlandse en Duitse recht* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2004, Amsterdam: Stichting tot bevordering der notariële wetenschap, serie *Ars Notarius*, deel 122, in het bijzonder p. 386, 446 en 497, alsmede de door A-G Langemeijer in noot 7

van zijn conclusie vermelde recentere literatuur, waaraan toe te voegen W.M. Schrama, ‘Ongehuwd samenleven: het stiefkind van het familierecht’, *AA* 2006, p. 724-726.

7 Zie in dit verband ook HR 2 april 1976, *NJ* 1976, 450, m.nt. WMK, *AA* 1976, p. 759-765, m.nt. PAS (modehuis Nolly I) en over de doorleveringsverplichting op grond van een lastgevingverhouding HR 16 maart 1984, *NJ* 1984, 556 (modehuis Nolly II).

menlevingsovereenkomst al dan niet stilzwijgend gesloten verrekeningsovereenkomst. Zij beroept zich ter ondersteuning van haar stelling mede op de in de considerans (vierde gedachtestreepje) van de samenlevingsovereenkomst opgenomen passage ‘voormeld registergoed en het overig voorschreven gemeenschappelijk vermogen’, waaruit naar haar oordeel kan worden afgeleid dat ook het huis (het registergoed), althans in economische zin, gemeenschappelijk is. De man bestrijdt dit standpunt uiteraard.

Wat zegt de samenlevingsovereenkomst hierover nog meer? Ik stel voorop dat de feiten niet geheel duidelijk zijn. Eerst lees ik dat de koopprijs van de grond à f67.824,- volledig is voldaan uit het privévermogen van de vrouw. Vervolgens lees ik in artikel 6 van de samenlevingsovereenkomst dat de vrouw een recht heeft op vergoeding van een aan haar privévermogen onttrokken bedrag van f50.000,- bij vervreemding, dan wel bij beëindiging der samenwoning anders dan door overlijden. Ten slotte lees ik dat de vrouw uiteindelijk f80.000,- heeft ontvangen, nadat de samenwoning van partijen was verbroken en het huis was verkocht en geleverd aan een derde.<sup>8</sup>

De Hoge Raad stelt in rechtsoverweging 3.4 voorop dat de tussen partijen gesloten samenlevingsovereenkomst dient te worden uitgelegd met inachtneming van het zogeheten Haviltex-criterium.<sup>9</sup> Dit criterium houdt volgens het Haviltex-arrest het volgende in.

‘De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van pp. is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die pp. in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen pp. behoren en welke rechtskennis van zodanige pp. kan worden verwacht.’

In het onderhavige arrest voegt de Hoge Raad hieraan toe dat de rechter bij deze uitleg rekening dient te houden met alle bijzondere omstandigheden van het gegeven geval. In dit concrete geval gaat het vooral om de vijf stellingen van de vrouw, die de Hoge Raad opsomt in de eerste alinea van rechtsoverweging 3.4. Het hof heeft het in de ogen van de Hoge Raad hoe dan ook niet goed gedaan: indien het hof zich bij zijn uitleg van de samenlevingsovereenkomst uitsluitend heeft gebaseerd op

de tekst van de daarvan opgemaakte akte, heeft het ten onrechte de Haviltex-formule niet goed toegepast; indien het hof dit laatste wél goed heeft gedaan, maar de vijf stellingen van de vrouw niet van belang heeft geacht voor de uitleg van de tussen partijen gesloten samenlevingsovereenkomst, moet zijn arrest evenzeer worden vernietigd, omdat het dan zijn motiveringsplicht heeft verzaakt.

### 3 Vergoedingsrechten overeenkomstig het arrest Kriek-Smit

In het arrest Kriek-Smit<sup>10</sup> staat de volgende problematiek centraal: wat is rechtens als iemand het goed van een ander geheel of gedeeltelijk financiert, het goed vervolgens in waarde stijgt en degene die heeft gefinancierd, het door hem verstrekte bedrag na verloop van tijd wil terugontvangen? Moet hij dan genoeg nemen met het nominale bedrag van zijn vordering (‘nominaliteitsleer’) of kan hij ook zijn aandeel in de waardestijging vorderen (‘beleggingsleer’, die uitgaat van het in economische zin medegerechtigd zijn)? Uiteraard kunnen partijen een overeenkomst van geldlening sluiten, al dan niet met de afspraak dat over het bedrag van de geldlening rente moet worden vergoed, maar de problematiek wordt natuurlijk pas echt interessant als contractuele afspraken ontbreken.

De Hoge Raad kiest in beginsel voor de nominaliteitsleer. In extreme gevallen van exorbitante waardestijgingen is eventueel – op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid – een ‘correctievergoeding’ op haar plaats. Ik wijs erop dat de Hoge Raad deze uitspraak heeft gedaan voor de situatie van echtgenoten die met uitsluiting van iedere huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap waren gehuwd. In de literatuur wordt de door de Hoge Raad geformuleerde regel echter ook toegepast in gevallen waarin geen sprake is van een huwelijk, eigenlijk in alle gevallen waarin iemand het goed van een ander (mede) financiert en later van een eventuele waardestijging van het goed wil profiteren zonder dat hierover contractuele afspraken zijn gemaakt. De regel kan dus ook voor samenwoners van groot belang zijn. Ik citeer de kernoverwegingen van het arrest van 1987.

‘3.3. Voorop moet worden gesteld dat tussen echtgenoten die bij hun huwelijksvoorwaarden 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, evenals blijkens de art. 1:95 lid 2, 1:96 lid 2 en 1:127 BW bij een tussen echtgenoten bestaande gemeenschap ook vergoedingsrechten ten bate en

<sup>8</sup> Zie echter noot 3 van de conclusie van A-G Langemeijer.

<sup>9</sup> HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635, m.nt. CJHB, *AA* 1981, p. 355-358, m.nt. PvS (Haviltex).

<sup>10</sup> HR 12 juni 1987, *NJ* 1988, 150, m.nt. EAAL, *AA* 1987, p. 780-785, m.nt. PvS (Kriek-Smit).



ten laste van deze gemeenschap kunnen ontstaan. 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, zolang niet aan de eisen van art. 1286 BW (oud<sup>11</sup>) is voldaan, 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,<sup>12</sup> die hierna onder 3.4 nog aan de orde komen. In dit stelsel kan een waardevermeerdering of rente als evenbedoeld evenmin worden gevorderd door aan die vordering, zoals de vrouw in dit geding heeft gedaan, onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde verrijking ten grondslag te leggen.

(...)

#### 3.4. (...)

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<sup>13</sup> 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. Daarbij zal het aankomen op de vraag of de betreffende onvoorziene omstandigheden van dien aard zijn dat de echtgenoot op wiens naam het goed staat, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag verwachten dat hij met de enkele teruggave van het destijds ter beschikking gestelde bedrag zonder enige verrekening van de waardevermeerdering van de woning kan volstaan.<sup>14</sup>

In de onderhavige zaak heeft het hof het beroep van de vrouw op het arrest Kriek-Smit verworpen in rechtsoverweging 4.11, die door de Hoge Raad wordt geciteerd in rechtsoverweging 3.6. Ook nu verwijt de Hoge Raad het hof weer een gebrek aan motivering. Evenals in rechtsoverweging 3.4, waarin de uitlegproblematiek aan de orde is, benadrukt

de Hoge Raad in rechtsoverweging 3.6, waarin het gaat om het beroep van de vrouw op de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, het belang van inachtneming van alle bijzondere omstandigheden van het geval. Volgens de Hoge Raad heeft het hof een aantal stellingen van de vrouw onbesproken gelaten en ook nu gaat het vooral weer om de vijf stellingen van de vrouw, die de Hoge Raad opsomt in de eerste alinea van rechtsoverweging 3.4.

#### 4 Vergoedingsrechten overeenkomstig de derde tranche tot herziening van het huwelijksvermogensrecht

In de derde tranche tot herziening van het huwelijksvermogensrecht (Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen) verlaat de wetgever de nominaliteitsleer van de Hoge Raad en kiest hij, althans in beginsel, voor de beleggingsleer.<sup>15</sup> Zoals ik hierboven onder punt 3 al heb opgemerkt, gaat deze leer uit van het in economische zin medege-rechtigd zijn. Het gaat om een geheel nieuw artikel 1:87, dat – voor zover hier van belang – in zijn recentste versie als volgt luidt.

1. Indien een echtgenoot ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot een goed dat tot zijn eigen vermogen zal behoren, verkrijgt of indien ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot een schuld ter zake van een tot zijn eigen vermogen behorend goed wordt voldaan of afgelost, ontstaat voor de eerstgenoemde echtgenoot een plicht tot vergoeding.
2. De vergoeding beloopt 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;
  - 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 vermogen voldane of afgeloste bedrag ten opzichte van de waarde van het goed op het tijdstip van die voldoening of aflossing.<sup>16</sup>
3. Ten aanzien van de vergoeding gelden voorts de volgende regels:
  - a. (...)
  - b. ter zake van goederen die naar hun aard bestemd zijn om te worden verbruikt, beloopt de vergoeding steeds het nominale bedrag dat ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot is gekomen;
  - c. (...)
4. Echtgenoten kunnen bij overeenkomst afwijken van het eerste lid tot en met het derde lid. Geen vergoeding

11 Toevoeging van mij, AJMN; zie thans de art. 6:119, 119a en 120 betreffende schadevergoeding wegens vertraging in de voldoening van een geldsom, dus de wettelijke rente.

12 De Hoge Raad bedoelt de objectieve goede trouw van art. 1374 lid 3 (oud), thans de redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 lid 1.

13 Zie de vorige noot.

14 Na verwijzing door de Hoge Raad heeft Hof 's-Gravenhage 4

november 1988, *NJ* 1989, 540, de correctievergoeding voor de vrouw uiteindelijk vastgesteld op f20.000,-.

15 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 867, nr. 1-2, p. 2 (voorstel van wet), alsmede *Kamerstukken II* 2005/06, 28 867, nr. 9, p. 1-2 (tweede nota van wijziging) en nr. 12, p. 1 (derde nota van wijziging).

16 Vergelijk in dit verband ook de evenredigheidsleer bij verreken-bedingen in art. 1:136 lid 1.

is verschuldigd voor zover door de verkrijging, voldoening of aflossing ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot wordt voldaan aan een op die echtgenoot rustende verbintenis.

5. Kan de vergoeding overeenkomstig het eerste tot en met het vierde lid niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat.

Hebben (ex-)samenwoners iets aan deze nieuwe wettelijke regeling? In beginsel niet: zij geldt uitsluitend voor niet van tafel en bed gescheiden echtgenoten, ongeacht hun huwelijksvermogensregime (art. 1:92a), alsmede voor geregistreerde partners, ongeacht hun partnerschapsvermogensregime (art. 1:80b jo. art. 1:87 nieuw). Een en ander neemt natuurlijk niet weg dat samenwoners in hun samenlevingsovereenkomst de nieuwe wettelijke regeling van de beleggingsleer uit het huwelijksvermogensrecht van overeenkomstige toepassing kunnen verklaren op hun samenlevingsvermogensregime, sterker nog: dat zou nu al kunnen, dus onder het huidige recht. Er is immers sprake van contractsvrijheid, ook tussen samenwoners, met artikel 3:40 als enige beperking daarvan. Maken zij hieromtrent echter geen contractuele afspraken, dan zal voor hen niet alleen naar huidig recht, maar ook naar komend recht, dus na inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, de nominaliteitsleer van de Hoge Raad uit het arrest Kriek-Smit blijven gelden.

Onlangs heeft de Hoge Raad<sup>17</sup> geweigerd te anticiperen op artikel 1:87 (nieuw). Zijn motivering voor deze weigering deugt echter niet. Het ging in deze procedure om een geval waarin naast de gemeenschap van vruchten en inkomsten (art. 1:124) een afzonderlijke, eenvoudige gemeenschap met betrekking tot een woning bestond (art. 3:166). De Hoge Raad besliste terecht dat de meerwaarde van de woning iedere echtgenoot toekomt naar evenredigheid van zijn aandeel in de gemeenschap, dat wil zeggen in beginsel ieder de helft op grond van artikel 3:166 lid 2, en dus niet naar evenredigheid van hetgeen hij ten behoeve van de verkrijging heeft besteed uit zijn privévermogen, maar de Hoge Raad overwoog ten onrechte:

‘Opmerking verdient nog dat aan de verwijzing in onderdeel 8 naar art. 1:87 van het wetsvoorstel Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen (Kamerstukken II, 2002/03, 28 867, nr. 1,<sup>18</sup> gewijzigd bij tweede en derde nota van wijziging, Kamerstukken II, 2005/06, respectie-

velijk nr. 9 en nr. 12), moet worden voorbijgegaan *reeds omdat het in deze zaak niet gaat om een wettelijke gemeenschap van goederen als waarop het wetsvoorstel betrekking heeft.*<sup>19</sup>

De Hoge Raad heeft zich laten misleiden door de considerans van het wetsvoorstel (‘dat het wenselijk is de bepalingen inzake de wettelijke gemeenschap van goederen aan te passen’)<sup>20</sup> en door de citeertitel van de nieuwe wet: ‘Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen’ (art. VII van het wetsvoorstel).<sup>21</sup> De Hoge Raad miskent dat de titels 1.6, 1.7 en 1.8 BW *alle drie* worden gewijzigd, hetgeen overigens wél blijkt uit het opschrift van het wetsvoorstel.<sup>22</sup> Artikel 1:87 (nieuw) is opgenomen in titel 1.6 BW betreffende rechten en verplichtingen van echtgenoten en geldt derhalve voor alle niet van tafel en bed gescheiden echtgenoten (art. 1:92a), en wel ongeacht hun huwelijksvermogensregime (wettelijke gemeenschap, beperkte gemeenschap, uitsluiting van gemeenschap, al dan niet gecombineerd met periodiek of finaal verrekenbeding enz.). Daarnaast geldt artikel 1:87 (nieuw) via de schakelbepaling van artikel 1:80b uiteraard ook voor geregistreerde partners, en wel ongeacht hun partnerschapsvermogensregime.

Overigens vind ik het terecht dat de Hoge Raad niet heeft geanticipeerd op de beleggingsleer van artikel 1:87 (nieuw). Hij had zijn weigering om te anticiperen alleen anders moeten motiveren. Hij had moeten overwegen dat het komende recht een sterk van het huidige recht afwijkend stelsel introduceert, te weten de beleggingsleer in plaats van de nominaliteitsleer, en dat het dus – gelet op de totaal verschillende rechtsgevolgen die aan de beide stelsels zijn verbonden – niet voor de hand ligt om op het komende recht te anticiperen. Hij had echter moeten zwijgen over het toepasselijke huwelijksvermogensregime, nu dit in het geheel niet ter zake doet. Bovendien kan een argument om niet te anticiperen op artikel 1:87 (nieuw) worden ontleend aan het overgangsrecht, zoals dit is neergelegd in artikel V lid 1 van het wetsvoorstel, dat als volgt luidt.<sup>23</sup>

Artikel 87 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek is slechts van toepassing op vergoedingsvorderingen die ontstaan op grond van verkrijgingen, voldoeningen of aflossingen die na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet plaatsvinden. Op de vergoedingsvorderingen die zijn ontstaan op grond van verkrijgingen, voldoeningen of af-

17 HR 21 april 2006, LJN: AU8938, *JOL* 2006, 262, *RvdW* 2006, 416.

18 De Hoge Raad bedoelt nr. 2 (voorstel van wet).

19 Cursivering van mij, AJMN.

20 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 867, nr. 1-2, p. 1.

21 *Kamerstukken II* 2005/06, 28 867, nr. 9, p. 6.

22 Zie noot 20.

23 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 867, nr. 1-2, p. 6, alsmede *Kamerstukken II* 2005/06, 28 867, nr. 9, p. 6.

lossingen die vóór dat tijdstip hebben plaatsgevonden, blijft het recht van toepassing zoals dat gold onmiddellijk voorafgaande aan het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet.

Men ziet het: artikel 1:87 (nieuw) zal ook na invoering alleen voor nieuwe gevallen gelden. Oude gevallen blijven beheerst worden door het arrest Kriek-Smit.

### 5 Na verwijzing

Het hof waarnaar deze zaak wordt verwezen,<sup>24</sup> zal de samenlevingsovereenkomst moeten uitleggen en daarbij rekening moeten houden met alle bijzondere omstandigheden van dit concrete geval, in het bijzonder met de door de vrouw aangevoerde vijf stellingen, die de Hoge Raad opsomt in de eerste alinea van rechtsoverweging 3.4. Op grond van deze uitleg moet het hof al dan niet

concluderen tot toewijzing van de vordering van de vrouw tot verdeling van de opbrengst van het huis bij helfte, anders gezegd: haar aanspraak op de helft van de waarde (economische eigendom) van het huis. Mocht het hof na uitleg van de samenlevingsovereenkomst deze vordering afwijzen, dan zal het vervolgens moeten onderzoeken, wederom met inachtneming van alle bijzondere omstandigheden van dit concrete geval,<sup>25</sup> of het beroep van de vrouw op het arrest Kriek-Smit slaagt, dat wil zeggen: of de vrouw behalve op het nominale bedrag van haar vordering, gelet op de eisen van redelijkheid en billijkheid, ook aanspraak kan maken op een correctievergoeding, omdat het huis een aanzienlijke waardevermeerdering heeft ondergaan. Ik weersta de verleiding om mijn eigen opvatting hierover aan de lezers van deze noot kenbaar te maken. Het woord is immers nu eerst aan het Haagse hof! ✎

<sup>24</sup> In de praktijk vaak ten onrechte het 'verwijzingshof' genoemd. Ook de Hoge Raad maakt zich schuldig aan deze onjuiste terminologie; zie bijvoorbeeld HR 31 maart 2006, *NJ* 2006, 392, m.nt. SFMW, rechtsoverweging 5.4. Het is immers niet het hof dat verwijst, dat doet de Hoge Raad!

<sup>25</sup> Blijkens de laatste alinea van rechtsoverweging 3.6 van het ar-

rest van de Hoge Raad gaat het hier om de door de vrouw gestelde omstandigheden, vermeld in de memorie van antwoord in hoger beroep, nr. 59 e.v., alsmede in de pleitnota in hoger beroep, nr. 46, waaronder begrepen de vijf omstandigheden, vermeld in de eerste alinea van rechtsoverweging 3.4 van het arrest van de Hoge Raad.