

Wel of niet meedelen in waardeestijging woning

DOOR / WILLEM VAN TONGEREN

De ex-partner profiteert niet automatisch van de waardeestijging van de echtelijke woning, blijkt uit een recente uitspraak. Dat zou wel moeten, betoogt advocaat Willem van Tongeren.

Zoals opnieuw blijkt uit een recente uitspraak van het Bossche hof¹ is het *niet* vanzelfsprekend dat een echtgenoot meedeelt in de waardeestijging van de (voormalige) echtelijke woning, bijvoorbeeld na een echtscheiding. In de Bossche zaak deelde de vrouw *niet* mee omdat de woning was gebouwd op een bouwterrein dat in het privévermogen van de man zat. Ik zou willen bepleiten dat als het om de *echtelijke woning* gaat het door beide echtgenoten gelijkmatig meedelen in een waardeestijging ervan *hoofregel* moet zijn. Voordat ik dat nader uitwerk, sta ik eerst kort stil bij vergoedingsrechten in geval van het aanwenden van gelden en goederen uit de verschillende vermogens van echtgenoten. Ik sta daarna stil bij een tweetal, voor het onderwerp van deze bijdrage, relevante uitspraken van de Hoge Raad. Vervolgens bespreek ik

de Bossche zaak, werk ik de *hoofregel* uit en rond ik af.

VERGOEDINGSRECHTEN IN GEVAL VAN VERMOGENS-VERSCHUIVINGEN

Ook als er géén huwelijksvoorwaarden gelden, bestaan er vaak meerdere vermogens naast elkaar, bijvoorbeeld als een erflater of schenker heeft bepaald dat nagelaten of geschonken goederen zijn uitgesloten van een (toekomstige) wettelijke *algehele* gemeenschap van goederen en dus privé blijven.² Als er meerdere vermogens bestaan, zal er in de praktijk vaak sprake zijn van verschuivingen tussen de verschillende vermogens. Zo kan, zoals in de Bossche zaak, de gemeenschap de bouw hebben bekostigd van de echtelijke woning op een bouwterrein van de man. Zo kan de aanschaf van een echtelijke woning (gedeeltelijk) zijn

betaald uit middelen van een ander privévermogen, zoals in de zaak-Kriek/Smit.³

Tot 1 januari 2012 kon, op basis van het Kriek/Smit-arrest, de ene echtgenoot volstaan met terugbetaling van een bedrag *gelijk* aan het bedrag dat de andere echtgenoot aan hem had verschaft voor de aanschaf van het goed op zijn naam, zij het dat volgens de Hoge Raad *uitzonderingen* op die regel niet *geheel* zijn uitgesloten, bijvoorbeeld in geval gelden zijn gebruikt voor de aanschaf van een *echtelijke woning* en er sprake is van onvoorziene omstandigheden, zoals een flinke waardeestijging. Voor verschuivingen tussen vermogens na 1 januari 2012 gelden de per 1 januari 2012 in werking getreden artikelen 1:87, 1:95 en 1:96 BW (nieuw).⁴ Deze bepalingen maken het evenredig meedelen in de waardeestijging (of waardedaling) van een

goed mogelijk, in de mate waarin het ene vermogen aan de aanschaf van het goed door het andere vermogen heeft bijgedragen, of een schuld ten aanzien van dat goed heeft afgelost. Men spreekt ook wel over het economisch deelgerechtigd worden van het ene vermogen in het te zijnen laste door het andere vermogen aangeschafte goed.

Belangrijk is op te merken dat de artikelen 1:87 en 1:95 (behalve lid 1, eerste volzin) BW géén onmiddellijke werking hebben. Dat betekent dat, als de echtelijke woning vóór 1 januari 2012 betrokken is geweest bij verschuivingen tussen vermogens van echtgenoten, meedelen in de waardestijging *in beginsel* niet aan de orde is.

TWEE UITSPRAKEN VAN DE HOGE RAAD

Ik wijs op twee belangrijke uitspraken die gaan over al of niet meedelen in de waardestijging van een echtelijke woning, een arrest uit 2008⁵ en een beschikking uit 2015.⁶ In beide casus werd die woning gebouwd op een privébouwterrein. Om de financiële betekenis van meedelen in een waardestijging te illustreren, noem ik wat bedragen. In het arrest uit 2008 werd de woning, gebouwd in 1984, in 2002 (zónder bouwterrein) getaxeerd op € 310.000. De woning werd gefinancierd in hoofdzaak met de opbrengst van de vorige echtelijke woning van € 49.300. De man vorderde rechtstreeks een aandeel in de waardestijging. Het hof oordeelde, kort samengevat, dat in een situatie als de onderhavige het *niet* vergoeden *aan de gemeenschap* van (een deel van) de gerealiseerde waardevermeerdering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn, met name omdat de bouw van de

nieuwe *echtelijke woning* grotendeels was gefinancierd met de opbrengst van de vorige woning en de man niet meer zou kunnen profiteren van een waardestijging van die (eerdere) *gemeenschappelijke* echtelijke woning. De Hoge Raad verwierp het beroep in cassatie van de vrouw en repte overigens niet meer over onvoorziene omstandigheden, zoals nog wel in Kriek/Smit.

In de beschikking uit 2015 werd de woning, gebouwd in 1993, in 2008 getaxeerd op € 330.000. De bouw werd *volledig* gefinancierd met gemeenschapsvermogen. Het bouwterrein was door de man van zijn ouders gekocht voor € 23.500. Daarvan werd € 15.800 kwijtgescholden. De vrouw vorderde *verdeling* van de woning. Zij stelde dat enkel het (na de koop van het bouwterrein) geschonken bedrag van € 15.800 van de gemeenschap was uitgesloten. Het hof en de Hoge Raad oordeelden dat er sprake was van een samenstel van gelijktijdig verrichte rechtshandelingen⁷ die (naar de bedoeling van de ouders van de man) ertoe strekten dat het bouwterrein privé zou blijven. Het hof en de Hoge Raad pasten artikel 1:124 lid 2 BW (oud) *analoog* toe op de wettelijke gemeenschap van goederen. De man had middels het hem geschonken bedrag meer dan vijftig procent van het bouwterrein privé betaald. De vordering van de vrouw strandde, omdat de echtelijke woning in het privévermogen van de man viel, en er niets te *verdelen* viel.⁸

HET BOSSCHE ARREST

De woning, gebouwd in 2000, werd in 2015, samen met het bouwterrein, getaxeerd op € 225.000. Het bouwterrein was in 1999 door de man van zijn ouders gekocht voor € 40.800. Daarvan werd € 32.000 kwijtgeschol-

den. De bouw van deze echtelijke woning werd *volledig* gefinancierd uit gemeenschapsvermogen, met een door de gemeenschap geleend bedrag van in totaal € 174.000. Het hof wees de vordering van de vrouw af. Haar beroep, blijkbaar niet op Kriek/Smit maar op de redelijkheid en de billijkheid, faalde. De hypothecaire leningen waren volgens het hof weliswaar gemeenschapsmiddelen en op de man rustte ter zake van deze vermogensverschuiving van de gemeenschap naar privé een vergoedingsplicht, maar de man heeft aan zijn verplichting voldaan door te bewerkstelligen dat de vrouw is ontslagen uit haar hoofdelijke aansprakelijkheid en haar draagplicht voor die schulden. De vrouw heeft daarbij niet of onvoldoende duidelijk gemaakt welke financiële risico's zij zou hebben gelopen. Het is *niet* goed verdedigbaar dat een aanspraak op meedelen verloren zou gaan *enkel* door het ontslag uit de hoofdelijkheid, terwijl door de gemeenschap gedurende vijftien jaar een bedrag van € 174.000 aan het privévermogen van de man ter beschikking is gesteld, zonder welke terbeschikkingstelling de woning niet eens had kunnen worden gebouwd, nog los van het feit dat de vrouw in die periode schuldenaar was en dus financiële risico's liep.

MEEDELEN HOOFDREGEL

De wettelijke (algehele/bepaalde) gemeenschap van goederen is te beschouwen niet alleen als eigendoms-gemeenschap, maar ook als een economische gemeenschap, met de echtgenoten, in economische zin, als gelijkelijk gerechtigde deelgenoten. In gevallen waarin gelden of goederen van de gemeenschap privé worden aangewend ten ►

behoefte van de echtelijke woning is het moeilijk te verenigen met de aard van een gemeenschap van goederen dat voordelen van die aanwending, bijvoorbeeld een waardeestijging van die woning, uitsluitend in het privévermogen van de man óf de vrouw gaan vallen. Dat doet afbreuk aan de gedachte, bij een gemeenschap, van gezamenlijke vermogensvorming. Dat klemt te meer nu in de praktijk *ons* huis vaak het belangrijkste vermogensbestanddeel is en het economisch nadeel van niet (kunnen) meedelen groot is. Ook het feit dat een uitgesloten bouwterrein geen *bate* van de gemeenschap is, is geen rechtvaardiging dat, als op die *bate* een echtelijke woning is gebouwd, met aanwending van gemeenschapsvermogen, de waardeestijging van ook de echtelijke woning ten goede komt aan alleen het privévermogen van de ene echtgenoot. Dat doet geen recht aan de gezamenlijke keuze die echtgenoten hebben gemaakt voor een economische gemeenschap. Het belang van een erflater of schenker strekt niet verder dan dat de (toekomstige) waarde van alleen het uitgesloten goed privé blijft. Gelet op én het karakter van een gemeenschap van goederen, dat van samen delen uitgaat, en meedelen dus past in het systeem van de wet, én de (beperkte) strekking van een uitsluiting, dat alleen het uitgesloten goed privé blijft, pleit ik er daarom voor dat in *alle* gevallen waarin de *echtelijke woning* vóór 1 januari 2012 onderdeel is geweest van vermogensverschuivingen tussen een gemeenschapsvermogen en privévermogen een echtgenoot *steeds* meedeelt in de waardeestijging, tenzij meedelen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, en om die reden volstaan kan worden met terugbetaling van slechts het nomi-

nale bedrag. Mijn benadering komt in feite neer op het *omdraaien* van de jurisprudentiële Kriek/Smit-regel en het afscheid nemen van de regel dat, als het gaat om de echtelijke woning, met de enkele teruggave van het destijds verschaft bedrag kan worden volstaan.

Ik zou dezelfde benadering willen bepleiten voor het geval de echtelijke woning onderdeel is geweest van vermogensverschuivingen tussen enkel privévermogen, conform ook de uitkomst in de zaak-Kriek/Smit, waarin de Hoge Raad expliciet vermeldde dat het ging om een *echtelijke woning*.

AFRONDING

Het Bossche arrest wijst niet de goede richting. Het gaat als hoofdregel uit van *niet* meedelen. Ook al lijkt de Hoge Raad de echtgenoot die wil

meedelen in een waardeestijging van *de echtelijke woning* niet onwelgezind en liep het in de zaak-Kriek/Smit en in de zaak in het arrest uit 2008 goed af en had het in de zaak in de beschikking uit 2015 ook goed kunnen aflopen, het voorkomt niet dat echtgenoten worden opgezadeld, als er een conflict is over het meedelen in een waardeestijging van de echtelijke woning, met procedures waarvan de uitkomst, bij handhaving van de Kriek/Smit-benadering, telkens toch onzeker is. Er zijn afdoende redenen om van meedelen in de waardeestijging, in plaats van *uitzondering*, de *hoofdregel* te maken, en voor advocaten om dat te blijven bepleiten.⁹ ■

Willem van Tongeren heeft een algemene praktijk in Twello, met onder meer de specialisatie erfrecht.

NOTEN

- 1 Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 24 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4666. Er is geen beroep in cassatie ingesteld.
- 2 Nagelaten of geschonken goederen zijn vanaf 1 januari 2018 van rechtswege uitgesloten van een sindsdien *beperkte* gemeenschap van goederen.
- 3 Hoge Raad 12 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2558, *NJ* 1988,150, Kriek/Smit, met noot van E.A.A. Luijten. De man had met de opbrengst van de tot het privévermogen van de vrouw behorende echtelijke woning privé de opvolgende echtelijke woning aangeschaft, waarna hij vervolgens met de opbrengst van die woning wederom privé een andere woning aanschafte. De vrouw wilde, na de echtscheiding, meedelen in de waardeestijging van hun (derde) echtelijke woning.
- 4 Wet van 18 april 2011 tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen), *Staatsblad* 2011, 205, in werking getreden op 1 januari 2012.
- 5 Hoge Raad 15 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1856.
- 6 Hoge Raad 1 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1199, en *NJ* 2015/378, met instructieve noot van L.C.A. Verstappen. Zie ook A.J.M. Nuytinck, 'Woning, gefinancierd met grotendeels onder uitsluitingsclausule kwijtscholden geldlening, gemeenschappelijk of privé?', *AA* september 2015, p. 686 e.v.
- 7 De constructie van verkoop, lening, levering en (gedeeltelijke) kwijtschelding was vóór 2003 gangbaar ter vermijding, bij schenking van een bouwterrein, van een inferieure titel, na een terecht beroep op de legitieme, iets waaraan de Hoge Raad in zijn arrest ook refereerde.
- 8 Hoe hof en Hoge Raad zouden hebben beslist als de vrouw rechtstreeks een beroep op betaling van een deel van de waardeestijging van de echtelijke woning zou hebben gedaan, weten we niet.
- 9 De Hoge Raad toonde al eerder durf toen hij artikel 1:124 lid 2 BW (oud) *analogo* toepaste op de wettelijke *algehele* gemeenschap van goederen.