

commentaar op	Hoge Raad 10-05-2019, ECLI:NL:HR:2019:707
datum	05-08-2019
auteur	W.M. Schrama

Hoge Raad 10-05-2019, ECLI:NL:HR:2019:707

Vergoedingsrechten tussen ongehuwde samenlevers: van de regen in de drup. Commentaar bij Hoge Raad 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707.

1. Dit is de eerste keer dat de Hoge Raad de gelegenheid heeft gekregen zich uit te spreken over vermogensverschuivingen tussen ongehuwde samenlevers. Het werd hoog tijd, omdat er in de rechtspraak al lange tijd onduidelijkheid bestond over de vraag of, en zo ja op welke grondslag, vermogensverschuivingen na een scheiding terug moeten schuiven en tegen welke waarde.

2. De feiten zijn eenvoudig. Het gaat om een stel dat vijf of zes jaar ongehuwd heeft samengewoond en samen een zoon heeft. Een schriftelijk samenlevingscontract is niet gesloten. De man heeft, niet lang voordat partijen zijn gaan samenwonen, een huis gekocht, dat alleen op zijn naam staat. Of dit huis met het oog op de samenwoning is verkregen, blijkt niet. Enige jaren later wordt de woning verbouwd. Daarvoor stelt de moeder van de vrouw geld ter beschikking. Een deel van de rekeningen van de verbouwers wordt rechtsreeks door de moeder voldaan, een deel door de vrouw zelf. Vast staat dat het vermogen aan de dochter is gaan toebehoren. Het bedrag van de vordering van de vrouw is niet geheel onomstreden, maar ligt ergens rond de € 77.000. Wat de waarde van de woning voor of na verbouwing is, blijkt – opmerkelijk genoeg – niet. Kennelijk is daarover niets aangevoerd door partijen. De vrouw vordert bij de Rechtbank Rotterdam vergoeding van het door haar ter beschikking gestelde bedrag door de man. Daarbij beroept zij zich enkel op één grondslag, namelijk een vergoedingsrecht analoog aan artikel 1:87 BW.[1] De vrouw vordert een nominale vergoeding, nu de investering voor 2012 (toen art. 1:87 BW in werking trad) gedaan is.

Het is riskant om op deze wijze voor één anker te gaan liggen; bovendien is dat anker als niet bijzonder succesvol in te schatten, omdat ook de in de lagere rechtspraak niet eerder op basis *van analoge toepassing van artikel 1:87 BW* een vergoedingsrecht is aangenomen. Daarnaast gaat het behoorlijk mis bij de beoordeling in eerste instantie. De rechtbank oordeelt namelijk tamelijk verrassend dat artikel 3:166 BW (uit de titel over mede-eigendom) een grondslag voor een vergoedingsrecht biedt, ook al staat de woning alleen op naam van de man. Dat oordeel kon in hoger beroep natuurlijk niet in stand blijven.

Vervolgens lag bij het hof alleen de vraag voor of er ruimte is voor een vergoedingsrecht analoog aan artikel 1:87 BW. Gelet op het feit dat het Hof Den Haag het enige hof is dat überhaupt geen vergoedingsrechten tussen ongehuwde samenlevers heeft aanvaard, waar de andere hoven dat wel doen (al is het niet op de grond van analoge toepassing van art. 1:87 BW), wekt het geen verbazing dat deze lijn ook nu gevolgd wordt. Niet getrouwd zijn betekent volgens het hof geen vergoedingsrecht, want het verbintenissenrecht beheerst de verhouding tussen ongehuwde samenwonende partners. Op basis van hetgeen de vrouw gesteld heeft, kunnen er geen afspraken worden aangenomen, ook niet stilzwijgend in het feitelijk gedrag van partijen. Daarbij weegt het hof mee dat vast stond dat de man ten tijde van de verbouwing geen financiële middelen had voor de verbouwing. Dit oordeel is aan de feitenrechter, merkt de A-G op. Het hof is wel bereid te kijken of op grond van artikel 25 Rv ruimte is voor toewijzing van de vordering. Ongerechtvaardigde verrijking zou aan de orde kunnen zijn, ware het niet dat niet gebleken is van verrijking aan de kant van de man. Niet inzichtelijk is hoe hier precies te werk is gegaan en wat partijen hieromtrent hebben kunnen aanvoeren. De merkwaardige uitkomst is evenwel dat de man niets hoeft te vergoeden.

3. De vrouw gaat in cassatie met een aantal middelen. A-G Langemeijer bespreekt deze uitgebreid tegen de achtergrond van een breder gevoerd debat in de literatuur. Een van de stellingen is dat het hof is uitgegaan van de onjuiste rechtsopvatting dat slechts het algemene verbintenissenrecht geldt voor ongehuwde samenlevers, omdat de rechtsbetrekking in alle opzichten door de redelijkheid en billijkheid wordt beheerst. De A-G komt tot het verrassende oordeel dat het denkbaar is dat artikel 1:87 BW analoog wordt toegepast voor levensgezellen, al geeft hij daarbij aan dat dit 'mogelijk wel ver gaat'. Als alternatief zou volgens de A-G misschien een oplossing kunnen zijn, dat een door de redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsbetrekking wordt aangenomen tussen twee personen die ervoor gekozen hebben duurzaam met elkaar samen te leven als waren zij gehuwd. Aan de hand daarvan zou dan kunnen worden bepaald of en welk vergoedings-/verrekeningsrecht er binnen die rechtsbetrekking bestaat. Het hof heeft de deur helemaal dicht gehouden, waarmee zij aangewezen zijn op vorderingen uit onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde verrijking. De A-G vindt dat dit te streng is voor een modern relatievermogensrecht. Terecht merkt hij op dat het veelal juist de lotsverbondenheid is die bewerkstelligt dat een levensgezel gelden aan zijn partner ter beschikking stelt zonder zich te bekommeren om de juridische gang van zaken.

4. De Hoge Raad oordeelt dat het hof terecht als uitgangspunt voorop stelt dat de vermogensrechtelijke verhouding tussen partners die op basis van een affectieve relatie samenwonen, niet wordt bepaald door de regels in de titels 6-8 van Boek 1 BW. Deze regels

lenen zich niet voor overeenkomstige toepassing op de verhouding tussen informeel samenlevenden (de nieuwe term die de Hoge Raad gebruikt). Helaas ontbreekt hierbij iedere snipper argumentatie. Waarom analoge toepassing niet aan de orde zou kunnen zijn, is daarmee volstrekt onduidelijk. Sterker nog: de rechtspraak laat zien dat het vaste gang van zaken is dat veel regels uit het huwelijksvermogensrecht *de facto* analoog worden toegepast op ongehuwde samenlevers, zoals bijvoorbeeld regels over de kosten van de huishouding, maar ook de regels over vergoedingsrechten (maar dan niet op basis van art. 1:87 BW). Daar worden doorgaans niet veel woorden aan besteed; ook niet aan het feit dat de juridische basis voor gehuwden en ongehuwde samenlevers anders is.

Volgens de Hoge Raad moet aan de hand van het algemene verbintenissenrecht beoordeeld worden of de vrouw een vergoedingsrecht toekomt. Daarbij ligt het volgens de Hoge Raad in de rede te onderzoeken of tussen informeel samenlevenden een overeenkomst bestaat die (ook) de vermogensrechtelijke aspecten van hun samenleving regelt. Daarvan kan sprake zijn als er een schriftelijke, uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst is gesloten (die ook in gedrag besloten kan liggen). Ook de leerstukken van onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking kunnen een grondslag bieden voor een recht op een vergoeding. Dit laatste is echter in casu volgens de Hoge Raad niet aan de orde, omdat de man het geld voor de verbouwing niet had en hij niet verplicht was die kosten zelf te maken. Dat betekent in de praktijk dat het lucratief kan worden om achteraf een 'ik had geen geld-verweer' te voeren, terwijl de ander de verbouwing van het huis betaalt. De geldschieter komt hier dus slecht weg.

Net als de lezer de hoop verliest komt de Hoge Raad toch met een mogelijke oplossing. Er bestaat namelijk tussen informeel samenlevenden een rechtsverhouding die mede door de redelijkheid en billijkheid wordt beheerst. Dat informeel samenlevenden ervan hebben afgezien een wettelijk geregelde vorm van samenleving aan te gaan of over de vermogensrechtelijke aspecten van hun samenleving uitdrukkelijke of stilzwijgende afspraken te maken, staat daaraan niet in de weg. De afspraak om te gaan samenleven, raakt in de praktijk onvermijdelijk ook hun vermogensrechtelijke verhouding. Een vergoedingsrecht kan in verband met de bijzondere omstandigheden van het geval voortvloeien uit de in artikel 6:2 lid 1 BW bedoelde eisen van redelijkheid en billijkheid. Nu de vrouw aanspraak maakt op betaling, ligt het op haar weg om bijzondere feiten en omstandigheden te stellen. Dat heeft zij echter niet gedaan. Daarmee houdt het dus alsnog op. De vrouw heeft geen recht op een vergoeding; een resultaat dat met redelijkheid en billijkheid niet veel te maken heeft.

5. Een van mijn vragen is of de uitkomst anders geweest zou zijn, als zich hier niet een wat atypisch geheel van feiten en omstandigheden had voorgedaan. Welbeschouwd is er: deels slecht geprocedeerd; heeft de rechtbank een onjuist oordeel gegeven; komt – uitzonderlijk – vast te staan dat de man geen eigen financiële middelen had voor de verbouwing; blijven andere relevante feiten buiten beeld (bijvoorbeeld of de woning in waarde is gestegen door de verbouwing; waarom de man zijn woning laat verbouwen als hij er geen geld voor heeft); en gaat de zaak voor hoger beroep naar het enige hof dat zich op het punt van ongehuwd samenleven meer formeel opstelt. Dat nu juist deze zaak het tot aan de Hoge Raad haalt, is daarmee wat mij betreft jammer.

6. Wat betekent dit oordeel nu? Duidelijk is dat de Hoge Raad meent dat voor analoge toepassing van de vermogensrechtelijke regels voor het huwelijk geen ruimte is. Dat lijkt mij onterecht. In mijn proefschrift heb ik een onderscheid gemaakt tussen statusnormen binnen het huwelijksrecht waar analoge toepassing niet mogelijk is en andere regels die veeleer beogen een praktische regeling te bieden voor vermogensverschuivingen binnen een affectieve relatie. Daar is mijns inziens wel degelijk ruimte voor analoge toepassing.^[2] Wel aarzel ik met betrekking tot artikel 1:87 BW. Het is weliswaar een regeling die in beginsel een praktisch aspect van de financiële relatie regelt en om die reden wel voor analoge toepassing in aanmerking kan komen. Aan de andere kant gaat artikel 1:87 BW met de beleggingsleer verder dan het simpelweg terugschuiven van vermogen, wat tegen analoge toepassing pleit. In de lagere rechtspraak wordt thans vaak gebruikgemaakt van toepassing van regels uit het huwelijksvermogensrecht, zoals gezegd doorgaans zonder dat daar lang bij wordt stilgestaan. De uitspraak houdt dus in dat datgene wat tot nu toe via een analoge toepassing van het huwelijksvermogensrecht plaatsvond, thans anders moet. Dat geldt bijvoorbeeld voor kosten van de huishouding en de vergoedingsrechten (zonder art. 1:87 BW).

Concreet zal de vraag of de ene partner nog wat te vorderen heeft van de ander dan verlopen via het volgende, qua volgorde verplichte schema: de eerste vraag is: is er een overeenkomst tussen partijen? De Hoge Raad laat hierbij veel ruimte om via de Haviltex-norm uit feitelijk gedrag een overeenkomst tussen ongehuwde samenlevers af te leiden. Overigens gaat ook op dit punt de rechtspraak niet op een vergelijkbare wijze om met de maatstaf wat er nodig is om een dergelijke overeenkomst aan te nemen; de feitenrechter heeft hierbij grote vrijheid, zoals ook deze zaak laat zien.

De Hoge Raad noemt dit niet, maar in de praktijk wel van belang is de tweede stap van de ladder die betrekking heeft op een aantal specifieke, doch veel voorkomende gevallen waarin sprake is van een wettelijke verreken-/afrekenplicht. De belangrijkste is als partijen samen een woning in eigendom hebben, of samen draagplichtig zijn voor een (hypothecaire) schuld. Deze wettelijke regelingen laten ruimte voor een afwijkende regeling in een contract en dat is dan ook de reden waarom dit de tweede, en niet de eerste stap is.

Komt hier niets uit, dan kan volgens de Hoge Raad in de leerstukken van ongerechtvaardigde verrijking of onverschuldigde betaling (of in exceptionele gevallen: onrechtmatige daad, zo voeg ik eraan toe) een grondslag gevonden worden; dit is de derde trede. Dat is doorgaans, net zoals tot nu toe, knap lastig, juist omdat het handelen van de partners binnen de affectieve relatie plaatsvindt,

waardoor er vaak een *causa* is voor de prestatie. Bovendien voegt de Hoge Raad er met deze uitspraak nog een extra ontsnappingsroute aan toe ('ik kon het niet betalen-verweer').

Baat ook dat niet, dan pas komen we bij de nieuwe trede: wat vloeit er uit de rechtsverhouding tussen de partners voort, gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval en met het oog op de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:2 lid 1 BW? De Hoge Raad werpt helaas geen licht op wat bijzondere omstandigheden kunnen zijn. Een belangrijke vraag is daarbij wat de vergelijkscategorie is om 'bijzonder' te zijn. Zijn dat andere stellen die in een vergelijkbare rechtsverhouding staan, of juist rechtsverhoudingen waar partijen geen affectieve relatie hebben? Dat maakt nogal uit voor de vraag hoe moeilijk het is om aan de maatstaf te voldoen. Het ter beschikking stellen van geld aan een liefdespartner, zonder dat daarover juridisch duidelijke afspraken worden gemaakt, is in feite heel normaal, en dus niet bijzonder. Men zou ook kunnen beargumenteren dat het juist bijzonder is dat geen afspraken zijn gemaakt. Met andere woorden: op dit punt zal nog de nodige duidelijkheid moeten komen.

Al met al wordt het er niet makkelijker op. De uitspraak impliceert dat advocaten noodgedwongen voor veel ankers moeten gaan liggen. Waarom de Hoge Raad voor een ongespecificeerde rechtsverhouding kiest en niet de eerder ingezette lijn van de impliciete overeenkomst kiest, is niet duidelijk. Het ligt namelijk veel meer in de rede om de rechtsverhouding als een stilzwijgende overeenkomst aan te merken. Duidelijk is dat de feiten die aangevoerd moeten worden voor de grondslagen stilzwijgend contract en redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding beheersen vergelijkbaar zijn. De lat om een vergoeding te krijgen lijkt echter bij de laatste grondslag aanmerkelijk hoger te liggen dan bij de overeenkomst. Is dat niet wat tegenstrijdig? Want de feiten zullen in beide gevallen hetzelfde zijn; het is alleen het juridisch etiket dat er op geplakt wordt, dat bepaalt hoeveel ruimte er voor vergoeding is. Dus als een rechter niets ziet in een stilzwijgend contract – hetgeen zoals ik al aangaf per rechter en per rechterlijke instantie sterk verschilt – dan lijkt er dus nog steeds weinig gewonnen. Niet alleen lijkt het dus moeilijker te zijn om een vergoeding te krijgen (vanwege de bijzondere omstandigheden), maar ook zijn er bij de optie stilzwijgend contract meer specifieke regelingen beschikbaar, bijvoorbeeld de aanvullende en corrigerende werking van de redelijkheid en billijkheid.

Eigenlijk zijn we met deze uitspraak misschien wel slechter af dan voorheen, want in de lagere rechtspraak was al lang aanvaard dat ongegronde vermogensverschuivingen na de scheiding nominaal terug moeten schuiven (dus een vergoedingsrecht), tenzij er sprake is van een andersluidende afspraken, natuurlijke verbintenis of de redelijkheid en billijkheid. Dat werkte in de praktijk prima, afgezien van het feit dat niet alle rechters hiervan gecharmeerd waren en het dus op voorhand niet zeker was hoe een vordering bezien zal worden. Met deze uitspraak zijn we dus eigenlijk verder van huis.

Kortom: er is meer helderheid, maar ook nieuwe onduidelijkheid. Het lijkt er inhoudelijk niet beter op geworden. Ik geef het een kans dat er via deze grondslag uiteindelijk toch nog vaak aansluiting gezocht gaat worden bij de regelingen uit het huwelijksvermogensrecht, maar dan met de formele grondslag van redelijkheid en billijkheid. Deze zaak laat ook zien dat er argumenten zijn voor tussenkomst van de wetgever. De rechtspositie van een grote groep mensen zou niet zo ongewis moeten zijn, en ook niet zo afhankelijk van de rechterlijke instantie waar men terecht komt. Daarnaast doen mensen er goed aan op een samenlevingscontract te sluiten; 50% doet dat al, maar vaak is daarin geen regeling getroffen voor vermogensverschuivingen. Ook op dat vlak valt er nog het een en ander te verbeteren.

[1] Dit blijkt uit de conclusie van de A-G, doch komt niet naar voren in de beslissing van de rechtbank zelf.

[2] W.M. Schrama, *De niet-huwelijkse samenleving in het Nederlandse en Duitse recht* 2004, Kluwer: Deventer, p. 232-285.