

Vermogensrechtelijke afwikkeling in verband met de woning na informeel samenleven: wat werkt en wat niet? Een analyse van recente rechtspraak en lessen voor de rechtspraak

FJR 2022/48

In de rechtspraak bestaat onduidelijkheid over de afwikkeling van vermogensverschuivingen tussen informeel samenlevenden, gerelateerd aan een woning. In deze bijdrage worden de resultaten besproken van een systematische jurisprudentie-analyse voor de periode 2018-2020, die ziet op drie typen van dergelijke vermogensverschuivingen: de inbreng van een geldsom bij de aankoop van een woning, betaling van kosten voor verbouwing van een woning en aflossing van een schuld die is aangegaan in verband met de woning. Daarbij wordt aandacht besteed aan de vraag hoe de uitspraak van de Hoge Raad van 10 mei 2019, waarin meer duidelijkheid over dit vraagstuk is gegeven, wordt toegepast door rechtbanken en hoven.

1. Inleiding

Wat te denken van het volgende scenario: Jeroen betaalt € 30.000 van de € 300.000 voor de aankoop van de woning waarin hij met Lucy gaat samenwonen, maar die woning wordt alleen door Lucy gekocht en komt alleen op naam van Lucy te staan. Tien jaar later, als de woning aardig in waarde is gestegen, gaan ze uit elkaar. Heeft Jeroen recht op een vergoeding van Lucy? Hoe hoog moet deze vergoeding zijn en wat is de grondslag? Dit is op het eerste gezicht een simpel scenario. Er is privévermogen van Jeroen verschoven naar Lucy, en uit het systeem van de wet vloeit voort dat dat vermogen terug moet schuiven als daarvoor geen grondslag is. Het probleem hierbij is dat doorgaans heldere afspraken ontbreken. Het duiden van het vermogensrechtelijk handelen van partijen is dan lastig. Het kan gaan om een stilzwijgende overeenkomst met bepaalde (veronderstelde) afspraken over de vermogensverschuiving op grond waarvan het vermogen juist wel of niet teruggeschoven moet worden, of om verbintenissen uit de wet (met name ongerechtvaardigde verrijking) en de natuurlijke verbintenis. Deze vraag geldt niet alleen bij bijdragen aan de koopsom van een woning, maar ook bij aflossing van een hypotheek en bij verbouwing van de woning. Verder is voor het juridisch kader van belang of het om een gemeenschappelijke woning gaat of een

privéwoning van de andere partner. Immers, voor een eenvoudige gemeenschap geldt het regime van titel 3.7 BW, dat niet van toepassing is bij een privéwoning van een van beide partners; voor hoofdelijke schuldenaren die samen een hypothecaire geldlening zijn aangegaan geldt artikel 6:10 BW.

Gesteld dat Jeroen en Lucy niet elkaars partners zijn, maar twee min of meer willekeurige personen die vermogensrechtelijk met elkaar handelen in het gewone handelsverkeer, dan wordt volgens hetzelfde juridische kader beoordeeld of er een vergoeding betaald moet worden. Juist omdat Jeroen en Lucy in dit 'vreemden'-scenario door het vermogensrecht worden gezien als economisch in hun eigen belang handelende mensen, is de kans groot dat Jeroen ten minste zijn inleg terugkrijgt. Vindt diezelfde handeling plaats in een liefdesrelatie van samenlevende partners, dan is het de vraag of de bijdrage van Jeroen als schenking moet worden gezien, kwalificeert als een lening, of waarschijnlijker dat het een vermogensverschuiving is die door de partners niet juridisch geduid is. Het punt is dat handelen tussen vreemden niet snel plaatsvindt zonder expliciete juridische duiding, en als dat wel zo is, er met de verbintenissen uit de wet doorgaans wel een oplossing te vinden is.

Vergelijken we dit met gehuwde of geregistreerde partners, dan biedt het recht met de artikelen 1:87 en 1:96 leden 4 en 5 BW² een maatwerkregeling die een oplossing biedt voor dit scenario van ongegronde vermogensverschuivingen tussen echtgenoten. Daarmee bestaat namelijk een expliciet juridisch kader voor vermogensverschuivingen, waar echtgenoten vanaf mogen wijken. Jeroen zou zijn geld terugkrijgen en dat zou, afhankelijk van het rendement, meer of minder dan nominaal zijn. Hoewel het vermogensrechtelijk handelen van ongehuwde partners in de dagelijkse gang van zaken sterk lijkt op dat van gehuwde partners, geldt een ander juridisch regime en zijn investerende partners soms slechter af dan echtgenoten en dan partijen in het gewone handelsverkeer. Het eindresultaat is dat in een context waarin mensen weinig nadenken over de juridische consequenties van hun vermogensrechtelijke handelen, één van hen daar juist hard op afgerekend wordt. Uit de literatuur is bekend dat erop dit punt weinig helderheid bestaat in de rechtspraak en dat de rechtsonzekerheid daarmee

¹ Mr. M. (Maaïke) Huijzer is als docent privaatrecht verbonden aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht. Huijzer schreef onder begeleiding van Schrama een afstudeerscriptie, die de basis van dit artikel vormt. Prof. mr. W.M. (Wendy) Schrama is hoogleraar familierecht en rechtsvergelijking, UCERF, Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Universiteit Utrecht.

² En voorheen via de rechtspraak van de Hoge Raad: HR 12 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2558, r.o. 3.3, NJ 1988/150 (Kriek/Smit); HR 10 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0469, r.o. 3.4, NJ 1992/651.

behoorlijk groot is.³ Ook is opgemerkt dat uitkomsten regelmatig niet redelijk zijn.⁴

Recent grootschalig jurisprudentie-onderzoek ontbreekt echter. Daarom wordt in deze bijdrage op basis van een systematische jurisprudentie-analyse beoordeeld wat de stand van zaken over de periode 2018-2020 is. Het gaat om drie typen van vermogensverschuivingen: (1) de inbreng van een geldsom bij de aankoop van een woning, (2) betaling van kosten voor verbouwing van een woning en (3) aflossing van een schuld die is aangegaan in verband met de woning. Daarbij wordt onderzocht of het verschil maakt of het een privéwoning betreft of een gemeenschappelijke. Een ander punt is de vraag hoe de uitspraak van de Hoge Raad van 10 mei 2019,⁵ waarin meer duidelijkheid is gegeven, wordt toegepast door rechtbanken en hoven. Is er meer eenduidigheid gekomen na die uitspraak dan voorheen? We bespreken de resultaten van deze jurisprudentie-analyse van vermogensverschuivingen tussen informeel samenlevenden gerelateerd aan de woning. Aan de hand van die analyse wordt ingegaan op de vraag of er strategieën zijn die meer succesvol zijn dan andere en formuleren we enkele lessen voor de rechtspraak. Dit kan bijdragen aan het vergroten van helderheid over de rechtspositie van informeel samenlevenden.

2. Onderzoek en methode

Hoe heeft het jurisprudentie-onderzoek plaatsgevonden? Op www.rechtspraak.nl zijn relevante rechtszaken geselecteerd. Dit heeft veel tijd en moeite gekost, omdat de zoektermen in de zaken sterk uiteenlopen en het ondoenlijk is om alle zaken waarin 'woning' voorkomt mee te nemen. Daarnaast wordt in de rechtspraak (nog) geen eenduidige term gebruikt voor partners die ongehuwd samenleven. Dit zou na de uitspraak van de Hoge Raad van 2019 op termijn wel anders kunnen worden, omdat de Hoge Raad daarin voor het eerst een eigen terminologie geeft.⁶ De Hoge Raad gebruikt 'informele relatie' en 'informeel samenlevenden'.

3 T.J. Mellema-Kranenburg, 'Is er plaats voor een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking bij samenwoners?', *WPNR* 2009/6785, p. 111-113; S.W. Autar-Matawlie & W.H.A. Leonhard-Strien, 'Vermogensrechtelijke afwikkelingsperikelen van de samenleving', *FTV* 2013/33, § 4; A. Heida, 'Geschillen na het einde van een samenlevingsrelatie', *EB* 2013/22, afl. 3, p. 49-54; W.M. Schrama, 'Vermogensverschuivingen na scheiding van ongehuwde samenlevers: contractuele grondslagen (deel 1)', *REP* 2014/380, afl. 5, p. 25-28; W.M. Schrama, 'Vermogensverschuivingen na scheiding van ongehuwde samenlevers: contractuele grondslagen (deel 2)', *REP* 2014/444, afl. 6, p. 38-42; B. Breederveld, 'Samenwoners, vergoedingsrechten en verjaring', *FJR* 2015/41, afl. 9, p. 173; W.M. Schrama, *National Report Informal relationships – The Netherlands*, Commission on European Family Law: 2015, p. 5; W.M. Schrama, 'Verbindenisrechtelijke afwikkeling', in: M.L.C.C. de Bruijn-Lückers (red.), *Sdu commentaar relatie-recht*, Den Haag: SDU 2017, p. 2041-2060; C.M.J.F. van Gorp & M.L. Neve, 'Een schenking voor een eigen woning en gehuwd of samenwonend? Wat zijn de gevolgen?', *FTV* 2019/39, afl. 11-12, p. 7-8; C. Koopman, 'Kroniek Relatievermogensrecht', *FJR* 2020/49, afl. 9, p. 231-232.

4 W.M. Schrama, 'Vermogensverschuivingen na scheiding van ongehuwde samenlevers: contractuele grondslagen (deel 1)', *REP* 2014/380, afl. 5, p. 25-28; W.M. Schrama, 'Vermogensverschuivingen na scheiding van ongehuwde samenlevers: contractuele grondslagen (deel 2)', *REP* 2014/444, afl. 6, p. 38-42.

5 HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707, *NJ* 2019/248.

6 HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707, *NJ* 2019/248.

Het gaat daarbij volgens de Hoge Raad om partners die niet met elkaar getrouwd zijn of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan. Een aanbeveling aan de advocatuur en de rechterlijke macht is om consequent die terminologie te gebruiken, ook in de korte zaaksomschrijving van de zaak in de kop van de gepubliceerde uitspraak. Dat maakt het makkelijker om de rechtspraak in kaart te brengen.

Bij gebrek aan een eenduidige zoekterm is de selectie van relevante zaken gemaakt aan de hand van verschillende zoektermen en door zaken stuk voor stuk door te nemen.⁷ Er is voor gekozen om uitspraken van alle rechterlijke instanties mee te nemen, omdat daarmee een volledig beeld wordt verkregen van ontwikkelingen in de rechtspraak tot aan de hoogste instantie. In totaal zijn over de periode 2018-2020 261 zaken scannend gelezen waarvan na selectie op relevantie 50 zaken overbleven; 20 afkomstig van een rechtbank en 30 zaken van een hof.⁸ Daarnaast is maar één relevante uitspraak van de Hoge Raad gevonden, dat is de al eerdergenoemde sterk rechtsvormende uitspraak van mei 2019.

De analyse van de uitspraken heeft op een systematische wijze plaatsgevonden aan de hand van een codeerschema, zodat telkens op dezelfde factoren is gelet. Onderzocht zijn de grondslagen die zijn aangevoerd voor de vorderingen, de gevorderde bedragen, of die zijn geaccepteerd of verworpen, de hoogte van de gevorderde en toegewezen bedragen en bijzondere feiten en omstandigheden. Daarmee is beoogd meer inzicht te krijgen in de afwikkeling van vermogensverschuivingen en om mogelijke patronen, verbanden en opvallende overwegingen in de rechtspraak op te sporen.

3. Resultaten van het onderzoek

In deze paragraaf wordt na een korte introductie (§ 3.1) ingegaan op de uitkomsten van de rechtszaken (§ 3.2). Vervolgens worden bevindingen ten aanzien van de drie typen vermogensverschuivingen en de eigendomspositie besproken (§ 3.3 en § 3.4). Dit wordt gevolgd door de voorvraag die in de rechtspraak vaak een rol speelde, namelijk of het beweerdelijke bedrag besteed is aan de woning en of dit

7 Binnen de rechtsgebieden 'personen- en familierecht', 'verbintennisrecht' en 'geen subrechtsgebied'; ~"ongehuwd samenleven" ~"ongehuwd samenwonen" ~"samenleven als waren zij gehuwd" ~1:160 ~"samenlevende" ~"samenwonende" ~"samenwonenden" ~"samenlevenden" ~"samenwoners" ~"samenlevers" ~"samenlevingsovereenkomst" ~"affectie" ~"informeel samenleven" ~"informeel samenlevende" ~"informeel samenlevenden" ~"informele samenlevers" plus woning en huis en ~"verbreking samenleving" ~"vergoedingsrecht ~stilzwijgend" ~"impliciet" ~"natuurlijke verbintenis" ~"vermogensverschuiving" ~"ongerechtvaardigde verrijking" ~6:212 ~"onverschuldigde betaling" ~6:203 ~"onrechtmatige daad" ~6:162 ~"redelijkheid en billijkheid" ~6:2 ~6:248 ~verbintenisrechtelijk ~3:172 ~6:10 ~affectieschade.

8 Het is van belang om op te merken dat de rechterlijke macht op rechtspraak.nl slechts een klein gedeelte van alle rechtspraak publiceert. Zo werden in 2019 in totaal 31.000 zaken gepubliceerd. Daarmee is de publicatiegraad 47 op 1.000 zaken (zie De Rechtspraak 2019, *Kengetallen gerechten 2019*, p. 39-40). In het jurisprudentie-onderzoek kunnen alleen de gepubliceerde rechtszaken onderzocht worden. Het is echter onbekend hoe deze gepubliceerde uitspraken zich verhouden tot de overige, niet gepubliceerde uitspraken en of de geselecteerde rechtszaken representatief zijn voor het geheel aan gewezen uitspraken.

bedrag afkomstig is uit privévermogen (§ 3.5). De Hoge Raad heeft in zijn beslissing van 10 mei 2019⁹ een aantal aspecten verduidelijkt over de vermogensrechtelijke afwikkeling tussen samenlevende partners. De vraag is in hoeverre in de latere lagere rechtspraak geoordeeld wordt overeenkomstig deze regels (§ 3.6). Tot slot wordt besproken hoe over de volgende verbintenisrechtelijke grondslagen in de rechtspraak wordt geoordeeld: (stilzwijgend) overeenkomst, wettelijke ver- of afrekenplicht, redelijkheid en billijkheid, ongerechtvaardigde verrijking, onverschuldigde betaling, onrechtmatige daad, algemeen vergoedingsrecht en natuurlijke verbintenis (§ 3.7). Daarmee ontstaat een wat beter ingekleurd beeld van de recente rechtspraak.

3.1 *Introductie*

Voor dit onderzoek zijn in totaal 50 zaken bestudeerd, waarbij in sommige zaken meerdere vergoedingsvorderingen aan de orde waren; in totaal ging het om 62 vergoedingsvorderingen in deze 50 zaken.¹⁰ Het lijkt opmerkelijk dat een groter deel van de zaken afkomstig is van het hof, omdat bij het hof jaarlijks een stuk minder rechtszaken worden aangebracht dan bij de rechtbank. Wel is de publicatiegraad van de hoven aanzienlijk hoger dan bij de rechtbanken.¹¹ Verder valt op dat van de 30 zaken van de hoven meer dan de helft afkomstig is uit 2018, terwijl de publicatiegraad bij hoven in 2019 hoger ligt dan in 2018.¹² Er bestaan aanzienlijke verschillen tussen de aantallen per hof: van het Hof Den Bosch zijn de meeste zaken afkomstig; Amsterdam en Arnhem-Leeuwarden zijn ondervertegenwoordigd. Dit alles kan leiden tot een vertekening van de resultaten.

3.2 *Uitkomsten van de rechtszaken*

Hoe succesvol zijn de ingestelde vorderingen? Op rechtbankniveau zijn 7 van de 30 vorderingen geheel toegewezen en 1 vordering gedeeltelijk. Dit betekent dat het overgrote deel van de vorderingen is afgewezen. Het hof heeft bij de beoordeling van 32 vorderingen 8 keer geoordeeld dat een vermogensverschuiving volledig teruggeschoven moet worden en 3 keer voor een deel. De overige 24 vorderingen zijn geheel afgewezen door de hoven. Wat opvalt is dat het hof in 9 van de 30 zaken anders heeft geoordeeld dan de rechtbank.¹³ Het is lastig om te achterhalen of de grondslag waarop het hof een vergoeding toe- of afwijst doorgaans hetzelfde is als in eerste aanleg, omdat uit de uitspraak lang niet altijd helder is welke grondslag de rechtbank heeft gebruikt. Een voorzichtige conclusie is dan ook dat de rechtsonzekerheid op dit punt aanzienlijk is: in een derde van de

onderzochte gevallen komt het hof tot een ander oordeel, en bovendien gaat dat oordeel alle richtingen uit (afwijzen na toewijzen en andersom).

Interessant is dat de gevorderde bedragen tussen de € 845 en € 370.215 liggen met een gemiddelde van ongeveer € 68.000. De toegewezen vergoedingen variëren tussen de € 1.202 en € 346.654 met € 77.000 als gemiddeld bedrag. Het gaat dus niet om klein bier.

Wat nog meer opvalt, is de grote diversiteit aan feitenconstellaties en insteek van de vorderingen. De zaken lopen uiteen van procedures waar een partner is overleden en er geprocedeerd wordt tegen de erfgenamen, wat meer doorsnee zaken zoals in de inleiding genoemd, tot zaken waarin beide partners een woning hebben. De grote variëteit aan factoren en de potentiële invloed daarvan op de beslissing van de rechter maakt het in kaart brengen van rode draden lastiger, omdat de specifieke feiten van een zaak kunnen leiden tot een andere uitkomst. De resultaten van dit onderzoek moeten om die reden met enige voorzichtigheid worden geïnterpreteerd.

3.3 *Verdeling over de drie typen vermogensverschuivingen*

Verder blijkt dat de zaken over alle drie de typen vermogensverschuivingen gaan, maar in verschillende mate: een financiële bijdrage bij de aankoop van de woning (14 vorderingen), aan de aflossing van de hypotheek (21 vorderingen) en verbouwing (32 vorderingen).¹⁴ Verschilt de succeskans voor deze drie typen? Van de toewijzende beslissingen betreffen 6 (van de 14) vorderingen een aankoopinbreng, 8 (van de 21) een hypotheekaflossing en 9 (van de 32) een verbouwing. Een vergoedingsvordering bij een aankoopinbreng en hypotheekaflossing is dus in (iets) minder dan de helft van de onderzochte zaken toegewezen tegen minder dan een derde voor bijdragen aan verbouwingen. Dat verschil kan mogelijk verklaard worden door een paar factoren. De bewijslevering voor kosten van een verbouwing is doorgaans lastiger dan voor een aankoopbedrag of een hypotheekaflossing (zie hierna § 3.5). Een tweede factor is dat bij verbouwing vaker geprocedeerd wordt op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Vorderingen op deze grondslag blijken wat vaker afgewezen te worden dan vorderingen op een aantal andere grondslagen (zie hierna § 3.7). Zeker na de uitspraak van de Hoge Raad van 2019 is de ruimte voor een vergoeding op deze grondslag beperkter geworden (zie hierna § 3.6).

Een andere belangrijke bevinding is dat de verschillende grondslagen voor de vorderingen in ongeveer gelijke mate worden toegepast op alle drie de vermogensverschuivingen, afgezien van ongerechtvaardigde verrijking.

3.4 *Eigendomspositie*

Het juridisch kader voor gemeenschappelijke woningen en privéwoningen is verschillend, voor een gemeenschappelijke woning geldt immers titel 3.7 BW. Daarnaast kunnen

9 HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707, NJ 2019/248.

10 Een overzicht van deze zaken is te vinden in de bijlage.

11 Waar de hoven gemiddeld 218 op de 1.000 zaken publiceerden waren dit er bij de rechtbank slechts 27 op de 1.000: De Rechtspraak 2019, *Kengetallen gerechten 2019*, p. 39-40.

12 De Rechtspraak 2019, *Kengetallen gerechten 2019*, p. 40.

13 In 6 van de 11 toewijzende zaken heeft het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd, in 4 zaken heeft het hof een vergoeding toegewezen, ondanks een afwijzing door de rechtbank en in 1 zaak heeft het hof een lagere vergoeding toegewezen dan de rechtbank. Daarnaast heeft het hof in 4 zaken een vergoeding afgewezen na een toewijzing door de rechtbank.

14 Deze aantallen zijn opgeteld meer dan 62 omdat sommige vorderingen meerdere vermogensverschuivingen betreffen.

de artikelen over hoofdelijk schuldenaarschap een rol spelen, met name bij een hypotheecaire lening die gezamenlijk is aangegaan in verband met de aankoop (of verbouwing) van een woning. Maakt dat uit in de uitkomsten? In 37 zaken ging het om een gemeenschappelijke woning en in 14 zaken om een privéwoning. Van de 37 zaken over een gemeenschappelijke woning betreffen 13 vorderingen een aankoopbijdrage, 16 een hypotheekaflossing en 20 verbouwingkosten (in sommige zaken komen meerdere vorderingen voor). Van de 14 zaken ten aanzien van een privéwoning gaat 1 zaak over een aankoopbijdrage, 5 zaken over een hypotheekaflossing en 10 zaken over een verbouwing. Met andere woorden: er zijn grote verschillen in het type vermogensverschuiving tussen gemeenschappelijke en privéwoningen. Juist bij privéwoningen is privévermogen van de ene partner besteed puur ten behoeve van het privévermogen van de ander en niet deels ook ten behoeve van zichzelf, zoals bij een gemeenschappelijke woning. Als er een duidelijke juridische grondslag is zoals een schenking of lening, dan is het helder, maar doorgaans gaat het om ongegronde vermogensverschuivingen, waar niet-economische overwegingen binnen de relatie de reden voor de verschuiving zijn. Daardoor zou verwacht mogen worden dat bij privéwoningen eerder een vergoeding toegekend wordt dan bij een gemeenschappelijke woning, maar dat blijkt niet het geval te zijn. Integendeel: van de (deels) toewijzende beslissingen betreffen 18 van de 19 vorderingen een vordering in verband met een gemeenschappelijke woning en slechts 1 zaak een privéwoning. Het is moeilijk om grip te krijgen op verklaringen hiervoor, omdat de feitenconstellaties behoorlijk van elkaar verschillen. De vraag is of het type vermogensverschuiving een verklaring voor dit resultaat is. Dat lijkt niet zo te zijn; bij de gemeenschappelijke woningen worden vorderingen in alle drie de typen toegewezen, al is dat bij verbouwing relatief het minst vaak het geval; bij de toewijzing van de vordering bij een privéwoning gaat het om een vordering in verband met een verbouwing. Daarnaast lijkt het probleem bij de meeste zaken niet te liggen in het bewijs van een vermogensverschuiving; dus dit is ook geen verklaring. Wel worden bepaalde grondslagen vaker toegepast bij gemeenschappelijke woningen, zoals artikel 3:172 BW en artikel 6:2 BW. Uit de rechtspraakanalyse lijkt dus te volgen dat er een groter risico is om een bijdrage aan een privéwoning van de ander niet terug te krijgen dan een voor een gemeenschappelijke woning.

Een ander in het oog springend punt is dat in de 4 zaken waarin het hof een vergoeding afwijst na toewijzing door de rechtbank, het een privéwoning betreft. Deze gaan alle vier over een verbouwing, maar verder is er weinig gemeenschappelijks aan te ontdekken.

3.5 *Beoordeling of bedrag afkomstig is uit privévermogen en aan de woning is besteed*

Bewijslevering is een belangrijk punt. In deze paragraaf komt aan de orde dat dit thema in veel zaken een voorvraag is. Vervolgens wordt een aantal bevindingen gepresenteerd over wat de eiser het beste kan doen om aan te tonen dat het

bedrag besteed is aan de woning en dat het bedrag afkomstig is uit privévermogen. Daarna volgen enkele algemene conclusies.

De voorvraag naar bewijs komt in ongeveer twee derde van de zaken aan de orde. Het gaat daarbij om de vraag of het gestelde bedrag wel daadwerkelijk is besteed aan de woning en of dit bedrag afkomstig is uit het privévermogen van de partner. In meer dan een derde van de onderzochte zaken wordt de vordering afgewezen, omdat dit niet aangetoond¹⁵ wordt (zie hierna). Het is hierbij niet altijd duidelijk of partijen deze punten zelf hebben aangevoerd of dat de rechter dit uit eigen beweging bespreekt, maar doorgaans komt dit aan de orde in het kader van de betwisting van de feiten door de gedaagde. In 26 zaken (33 vorderingen) is de rechter ingegaan op de vraag of het gestelde bedrag besteed is aan de woning en of dit bedrag afkomstig is uit privévermogen.¹⁶ In 5 zaken (5 vorderingen) is alleen behandeld of het gestelde bedrag daadwerkelijk ten behoeve van de woning is uitgegeven en in 2 zaken (3 vorderingen) is alleen de herkomst van het gestelde bedrag besproken.¹⁷ Uit de andere 17 uitspraken valt niet af te leiden of dit punt aan de orde is gekomen.

Van de 41 vorderingen zijn er 5 afgewezen, omdat niet is gebleken dat het gestelde bedrag besteed is aan de woning, 1 omdat de partner niet heeft aangetoond dat het bedrag afkomstig is uit privévermogen en 17 vorderingen zijn (deels) afgewezen, omdat de eiser beide elementen onvoldoende heeft aangetoond.¹⁸ Voor de overige 18 vorderingen heeft de eisende partner wel aangetoond dat privévermogen is besteed aan de woning, waarvan bij 13 vorderingen de vermogensverschuiving niet betwist is door de andere partner. Daardoor staat de vermogensverschuiving vast.¹⁹ In de andere zaken slaagt de eiser in het leveren van

- 15 Het is niet mogelijk om op basis van de uitspraken een onderscheid te maken tussen de vraag of het bestaan van de vordering niet is aangetoond, of niet is bewezen. Doorgaans wordt evenmin een helder onderscheid gemaakt tussen de vraag of aan de stelplicht of bewijslast is voldaan.
- 16 Aankoopbijdrage: 8, hypotheekaflossing: 11, verbouwingkosten: 17, gemeenschappelijke woning: 29, privéwoning: 5.
- 17 Bedrag besteed aan de woning: Aankoopbijdrage: 0, hypotheekaflossing: 2, verbouwingkosten: 3, gemeenschappelijke woning: 3, privéwoning: 2. Bedrag afkomstig uit privévermogen: Aankoopbijdrage: 0, hypotheekaflossing: 3, verbouwingkosten: 0, gemeenschappelijke woning: 3, privéwoning: 0.
- 18 Bedrag besteed aan de woning: Aankoopbijdrage: 0, hypotheekaflossing: 2, verbouwingkosten: 3, gemeenschappelijke woning: 3, privéwoning: 2. Bedrag afkomstig uit privévermogen: Aankoopbijdrage: 0, hypotheekaflossing: 1, verbouwingkosten: 0, gemeenschappelijke woning: 1, privéwoning: 0. Beide elementen: aankoopbijdrage: 3, hypotheekaflossing: 5, verbouwingkosten: 10, gemeenschappelijke woning: 14, privéwoning: 3.
- 19 Hof's-Hertogenbosch 6 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:889, r.o. 3.7; Hof Den Haag 17 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3111, r.o. 18; Hof 's-Hertogenbosch 5 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2369, r.o. 3.13; Rb. Den Haag 11 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8181, r.o. 4.8-4.9 en 4.17; Rb. Noord-Holland 31 oktober 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:9652, r.o. 4.14-4.15; Hof 's-Hertogenbosch 20 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4769, r.o. 3.4; Rb. Rotterdam 28 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9784, r.o. 4.13; Rb. Gelderland 3 juli 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2917, r.o. 4.2; Rb. Rotterdam 24 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6407, r.o. 4.1; Hof Arnhem-Leeuwarden 20 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6738, r.o. 3.4; Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:409, r.o. 15-23; Rb. Oost-Brabant 25 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1762, r.o. 4.17.

bewijs, bijvoorbeeld door een contract of bankafschriften over te leggen.²⁰ In ongeveer de helft van de zaken waarin de eiser niet slaagt in het aantonen van de vermogensverschuiving wordt geoordeeld dat de eisende partner een vermogensverschuiving niet voldoende heeft onderbouwd. Dit wordt door de rechter niet nader gemotiveerd.²¹ In 6 van deze zaken wijst de rechter een vordering af, omdat een vermogensverschuiving in het licht van de gemotiveerde betwisting door de andere partner niet voldoende onderbouwd is.²² In de andere helft van de zaken heeft de rechter wel nader toegelicht waarom een vermogensverschuiving niet is aangetoond.²³

Het is de vraag welke eisen gesteld mogen worden aan de eiser. Dit is afhankelijk van de betwisting van de gedaagde, maar zijn er algemene regels af te leiden uit de rechtspraak? En wat zou moeten gelden? Een punt van aandacht is dat in een groot deel van de zaken door de rechter niet inzichtelijk wordt gemaakt hoe het bestaan van een vermogensverschuiving wordt onderbouwd en waarom deze onderbouwing (on)voldoende is om te voldoen aan de bewijslast. Hierdoor is het niet duidelijk of rechters de regels van de stel- en bewijsplicht op dezelfde wijze toepassen ten aanzien van vermogensverschuivingen.

Bewijs privévermogen

Om aan te tonen dat het om privégeduld gaat, kunnen bankafschriften gebruikt worden waaruit blijkt dat het gestelde bedrag is afgeschreven van een privérekening. Bij contante betalingen kan een betaalbewijs of bon toegevoegd worden. Indien het gestelde bedrag via de gemeenschappelijke rekening ten goede is gekomen aan de woning, kan de eiser nog steeds aantonen dat het bedrag afkomstig is uit zijn privévermogen. Hiervoor moet de partner bankafschriften overleggen waaruit volgt dat overboeking van een privérekening

naar een gemeenschappelijke rekening heeft plaatsgevonden en dat een soortgelijk bedrag van deze gemeenschappelijke rekening is besteed aan de woning. In beginsel is er ons inziens wel wat voor te zeggen dat als uitgangspunt het weerlegbaar bewijsvermoeden geldt dat iets privévermogen is als een partner aantoont dat het geld van zijn privérekening is overgeschreven, tenzij de ander dat betwist; immers, dat is het goederenrechtelijke uitgangspunt bij informeel samenlevenden. Wel kunnen de grenzen tussen de verschillende vermogens door vermogensverstrengeling over en weer in de loop der tijd vervagen en kan dit anders zijn, maar zelfs dan is het als regel een goed beginpunt.

Bewijs besteding aan de woning

Om aan te tonen dat het gestelde bedrag besteed is aan de woning, is in ieder geval van belang om zo specifiek mogelijk weer te geven waaraan het gestelde bedrag besteed is en hoe hoog dit bedrag is. Ondanks het hoge open deur-gehalte blijkt uit de analyse dat advocaten dit niet altijd doen. Gaat het om verbouwingkosten dan doet de eiser er goed aan om een concreet bedrag te noemen en te specificeren aan welk gedeelte van de verbouwing dit bedrag is besteed. Daarnaast kan de eiser foto's van de verbouwing, een factuur waarop staat dat werkzaamheden aan de woning zijn verricht of een kassabon van verbouwingmateriaal bijvoegen om zijn standpunt te onderbouwen. Of een offerte van een aannemer voldoende is, hangt af van de omstandigheden, zoals de mate van detail, of duidelijk wordt wie de offerte heeft voldaan en betwisting door de wederpartij.²⁴ Voor aankoopbijdrages en hypotheekaflossingen zijn in de rechtspraak geen voorbeelden gegeven over bewijslevering, maar gedacht kan worden aan correspondentie met de notaris waaruit blijkt dat een bedrag uit privévermogen geïnvesteerd is en bankafschriften die aflossing van de hypotheeklening aantonen.²⁵

Algemene lessen

Uit het onderzoek blijkt dat erop dit punt behoorlijke verschillen zijn in de oordelen en dat niet erg helder is welke onderbouwing van de eiser verwacht mag worden. In dit kader speelt de aard van een samenleefrelatie een rol. Partners investeren meestal niet primair op grond van economische belangen maar vanuit hun affectieve relatie.²⁶ Hierdoor houden partners vaak geen goede administratie bij en denken zij regelmatig niet na over het al dan niet terugbetalen van het bedrag.²⁷ Dat maakt het moeilijker om bewijs te leveren. Daarnaast gaat er vaak de nodige tijd overheen

20 Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:10674, r.o. 4.9; Hof Den Haag 10 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3802, r.o. 35; Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:707 r.o. 46; Rb. Oost-Brabant 25 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1762, r.o. 4.8.1 en 4.15.

21 Hof 's-Hertogenbosch 5 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2376, r.o. 3.11; Rb. Rotterdam 13 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4725, r.o. 4.12; Rb. Den Haag 11 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8181, r.o. 4.21; Hof Amsterdam 28 augustus 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3121, r.o. 3.9; Rb. Noord-Holland 31 oktober 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:9652, r.o. 4.24-4.26; Hof 's-Hertogenbosch 12 februari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:486, r.o. 6.4; Rb. Overijssel 29 maart 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1230, r.o. 4.5; Hof 's-Hertogenbosch 17 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4537, r.o. 3.14; Rb. Noord-Nederland 22 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:441; Rb. Overijssel 29 januari 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:278, r.o. 2.13; Hof 's-Hertogenbosch 26 mei 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1635, r.o. 3.9.2.

22 Hof 's-Hertogenbosch 1 mei 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1845, r.o. 3.6.4.3; Rb. Den Haag 11 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8181, r.o. 4.21; Rb. Noord-Nederland 22 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:441; Hof Arnhem-Leeuwarden 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8714, r.o. 5.6.

23 Rb. Noord-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:149, r.o. 3.12, 3.14-3.16; Hof 's-Hertogenbosch 17 april 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1608, r.o. 3.7.4; Hof 's-Hertogenbosch 1 mei 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1845, r.o. 3.6.4.3; Rb. Rotterdam 24 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9328, r.o. 5.4; Hof 's-Hertogenbosch 23 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2802, r.o. 3.13.3; Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:707, r.o. 46; Rb. Midden-Nederland 15 april 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1505, r.o. 2.6; Hof Arnhem-Leeuwarden 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8714, r.o. 5.6.

24 Hof Arnhem-Leeuwarden 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8714, r.o. 5.6. In deze zaak betreft de offerte een substantieel lager bedrag dan het gevorderde bedrag en bovendien wordt niet duidelijk wie de kosten voor de aannemer heeft betaald en gedragen en om welke kosten het gaat; het hof ziet daarom geen steun voor de vordering in de offerte.

25 Is bij de vermogensverschuiving een notaris betrokken dan heeft deze de (ambts-)plicht om de herkomst van middelen vast te leggen als dat relevant is voor de berekening van een vergoedingsvordering. Ook dat kan helpen om te voldoen aan de stelplicht en bewijslast. Zie *Kamerstukken I 2016/17, 33987, G, p. 21*.

26 Schrama 2000, p. 17; Schrama, *AA 2006/55*, p. 725; Schrama, *FJR 2009/41*; Derks, *JIN 2019/102*, § 2.24.

27 Schrama, *AA 2006/55*, p. 725; Schrama, *WPNR 2018/7220*, p. 1032.

voordat een vordering ter zake van een vermogensverschuiving wordt ingesteld, namelijk pas bij de scheiding. Aan rechters de moeilijke taak tot een redelijke bewijslastverdeling te komen: geen onredelijk hoge eisen, maar ook niet te makkelijk. Er zou meer eenduidigheid mogen komen over de verwachtingen waaraan eiser moet voldoen.

3.6 *Rechtspraak na de HR-uitspraak van 2019*

Tot aan de uitspraak van de Hoge Raad van 10 mei 2019 was er meer onduidelijkheid over het toe te passen vermogensrechtelijk kader bij informele samenlevers; in dit arrest heeft het hoogste rechtscollege een aantal stappen gegeven voor de beoordeling van vorderingen in verband met vermogensverschuivingen.²⁸ Interessant is de vraag of de uitspraak van de Hoge Raad in de rechtspraak wordt overgenomen. De zaak betrof een betaling van € 74.000 door de vrouw aan de man voor de verbouwing van een woning die uitsluitend op zijn naam stond en waarin ze samen met hun zontje woonden tot aan de scheiding. De rechtsregels uit dit arrest lijken, gelet op de algemene bewoordingen van de Hoge Raad, ook toepasbaar op andere gevallen van vermogensverschuivingen. Het stappenplan komt erop neer dat voor analoge toepassing van het huwelijksvermogensrecht geen plaats is en dat de taak van de rechter is om te onderzoeken of er een (stilzwijgend) contract tussen de partners is gesloten dat duidelijkheid biedt over de vraag of een vergoeding op zijn plaats is, of juist niet. Eerdere rechtspraak van de Hoge Raad heeft laten zien dat er veel ruimte is voor het aannemen van een stilzwijgend contract, waarbij alle omstandigheden van het geval van belang zijn, alsmede feitelijk gedrag tijdens de relatie.²⁹ Als er geen regeling is, kunnen ongerechtvaardigde verrijking of onverschuldigde betaling een grondslag bieden. Ongerechtvaardigde verrijking biedt echter geen soelaas als de partner het geld zelf niet had op het moment van de verbouwing en ook niet een verplichting had om de verbouwingskosten te dragen. Tot slot kunnen de bijzondere omstandigheden van het geval meebrengen dat een partner op grond van de redelijkheid en billijkheid uit artikel 6:2 lid 1 BW recht heeft op een vergoeding. Het ontbreken van een samenlevingsovereenkomst of een andere grond uit Boek 6 BW staat hieraan niet in de weg.³⁰ Niet alle grondslagen die in theorie relevant zijn, konden door de Hoge Raad in deze zaak in het stappenplan worden betrokken, omdat de feiten en procesvoering daartoe geen ruimte boden. Zo is de natuurlijke verbintenis hier niet aan de orde gekomen, maar dat kan in andere zaken wel relevant zijn, nu de Hoge Raad zich eerder heeft uitgelaten over de invulling van een natuurlijke verbintenis

bij informele relaties.³¹ Ook wordt niet ingegaan op de wettelijke ver- en afrekenplicht uit artikelen 3:172 BW en 6:10 BW. Hoewel de Hoge Raad deze grondslagen niet bespreekt, worden ze in de praktijk wel aangevoerd, ook na dit arrest.

Van de 50 onderzochte zaken spelen 21 zaken zich af na het arrest van de Hoge Raad. Uit een analyse van deze rechtszaken volgt dat de overwegingen van de Hoge Raad in 11 van deze 21 zaken worden aangehaald. Uit de 10 zaken waarin het arrest niet wordt genoemd valt niet af te leiden of de rechter bij de beoordeling van een vordering rekening heeft gehouden met het arrest. Het lijkt er echter op dat het arrest in ieder geval in 3 zaken niet in acht is genomen. In 2 van deze zaken is namelijk een vordering toegewezen zonder dat hiervoor een grondslag wordt genoemd en in de andere zaak wordt artikel 3:166 BW gebruikt als grondslag voor een vergoeding.³² Het komt de rechtszekerheid niet ten goede dat rechters uitspraken doen die niet te rijmen zijn met het arrest van de Hoge Raad. Verder valt het op dat slechts in 3 zaken het stappenplan van de Hoge Raad terug is te zien bij de onderbouwing van een vordering.³³ Naar aanleiding van het arrest zou verwacht worden dat advocaten een vordering onderbouwen met een primaire, subsidiaire en meer subsidiaire grondslag waarbij de verbintenisrechtelijke grondslagen in de volgorde van het stappenplan worden aangevoerd. Dit zou kunnen betekenen dat advocaten niet goed op de hoogte zijn van het juridisch kader, terwijl kennis van het recht juist behoort tot het takenpakket van een advocaat. Tot slot laat het onderzoek zien dat een beroep op een stilzwijgende overeenkomst of redelijkheid en billijkheid niet is toegenomen, terwijl dit wel verwacht zou worden.³⁴

3.7 *Grondslagen voor de vordering*

Ter onderbouwing van een vergoedingsvordering kunnen uiteenlopende grondslagen dienen: een contractuele verbintenis, een wettelijke ver- of afrekenplicht, een verbintenis op grond van de redelijkheid, een verbintenis uit de wet (ongerechtvaardigde verrijking, onverschuldigde betaling en onrechtmatige daad) en een vergoedingsrecht. Om een vergoedingsvordering af te weren kan een beroep

28 HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707, NJ 2019/248. A.J.M. Nuytink, 'De rechtspositie van ongehuwd en ongeregistreerd samenwonenden zonder samenlevingscontract', (2019) *Ars Aequi*, 477, p. 477-481; W.M. Schrama, 'Vergoedingsrechten tussen ongehuwde samenlevers: van de regen in de drup. Commentaar bij Hoge Raad 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707' (2019) *Personen- en Familierecht Updates*; L.C.A. Verstappen, 'Noot HR 10 mei 2019' (2019) *Nederlandse Jurisprudentie* 28, 248, p. 4106-4108.

29 HR 8 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9539, NJ 2012/364.

30 HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707, r.o. 3.5.6, NJ 2019/248.

31 HR 15 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1808, NJ 1996/616 (*Le Miralda*); HR 17 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2459, NJ 1998/692 (*Premiewoning*); HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9558, NJ 2005/1; HR 8 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9539, r.o. 3.6, NJ 2012/364.

32 Hof Den Haag 10 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3802, r.o. 35; Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:707; Hof Den Haag 21 april 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:913.

33 Rb. Oost-Brabant 25 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1762; Rb. Midden-Nederland 6 mei 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1665; Hof Arnhem-Leeuwarden 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8714.

34 Na de uitspraak van de Hoge Raad is een stilzwijgende overeenkomst 2 keer zonder succes ingeroepen om vermogen terug te schuiven en 3 keer om het vermogen juist te laten waar het is, waarvan 2 met succes. Redelijkheid en billijkheid wordt in 3 zaken ingeroepen om het vermogen terug te laten schuiven, waarvan geen enkele succesvol, en in 2 zaken om vermogen juist niet terug te laten schuiven, die wel succesvol zijn.

op een natuurlijke verbintenis nuttig zijn,³⁵ net als een stilzwijgend contract of de redelijkheid en billijkheid.

De analyse van de 50 rechtszaken laat zien dat alle grondslagen voorkomen, maar er zijn duidelijke verschillen. Het vaakst is een beroep gedaan op een schriftelijke samenlevingsovereenkomst. Onverschuldigde betaling, onrechtmatige daad, vergoedingsrecht en natuurlijke verbintenis zijn relatief weinig ingeroepen. Stilzwijgende overeenkomst, wettelijke af- of verrekenplicht en redelijkheid en billijkheid zitten hier tussenin. Geen van de grondslagen blijkt bijzonder succesvol. Wel is er een aantal grondslagen die geen enkele keer tot succes hebben geleid, namelijk onverschuldigde betaling, onrechtmatige daad en natuurlijke verbintenis. Verder volgt uit de analyse dat in 27 zaken één grondslag wordt aangevoerd om het verschoven vermogen terug te laten schuiven en in 10 zaken worden meerdere gronden ingeroepen. Deze laatste strategie lijkt succesvoller te zijn. In 6 van de 27 gevallen is namelijk een vergoeding toegewezen met één grondslag en in 5 van de 10 gevallen met meerdere grondslagen. Dit kan ook te maken hebben met andere factoren, zoals beter en slechter procederende advocaten, maar dat is niet vast te stellen aan de hand van deze analyse.

Verontrustend is dat voor 4 van de 62 vorderingen überhaupt geen grondslag aangevoerd wordt door de eisende partner.³⁶ Dit wekt de indruk dat sommige advocaten gebrekkig procederen. Van een advocaat mag namelijk op zijn minst verwacht worden dat er een juridische grond aan een vordering ten grondslag wordt gelegd. Daarnaast is bij 21 van de 62 vorderingen niet uit de uitspraak af te leiden of er een grondslag is aangevoerd. Deels ligt een verklaring hiervoor in het feit dat in meer dan de helft van deze gevallen niet is aangetoond dat de partner privévermogen heeft besteed aan de woning, waardoor de zaak reeds is afgedaan op dit punt. In 8 van de 21 zaken wordt ondanks het ontbreken van een grondslag een vergoeding toegewezen. Deze toewijzing wordt gebaseerd op artikel 3:166 BW of wordt gegeven zonder expliciete grondslag.³⁷ In een aantal zaken wordt een vergoeding zelfs toegewezen zonder dat er impliciet een grondslag aan verbonden wordt door de rechter.³⁸ Dat verdient geen schoonheidsprijs. Verder is problematisch

dat uit een vrij groot deel van de onderzochte uitspraken niet afgeleid kan worden of er een grondslag is aangevoerd. Hierdoor is het moeilijk te achterhalen hoe het verbintenisrecht uitwerkt in de praktijk. Dit komt de transparantie en openbaarheid van de rechtspraak niet ten goede. Daarnaast belemmert het de rechtsvorming.

Contractuele basis

Schriftelijke en stilzwijgende (samenlevings)contracten kunnen een grond voor een vermogensverschuiving zijn, maar ook een grond om het vermogen na scheiding juist te laten waar het is. Het kan bijvoorbeeld gaan om een afspraak dat een bepaald bedrag dat ter beschikking gesteld is door een van de partners bij scheiding door de ander moet worden terugbetaald, maar ook een verreken- en niet-verrekenbeding komen voor. Daarnaast zou sprake kunnen zijn van schenking, al lijkt dat niet veel voor te komen. In de rechtspraak wordt met grote regelmaat een beroep op een contractuele grondslag gedaan. In 33 van de 50 rechtszaken hadden de partners een schriftelijk contract gesloten, maar dat bevat lang niet altijd een regeling voor vermogensverschuivingen. In 20 van deze zaken is het samenlevingscontract aangevoerd als grondslag voor het ontstaan van een recht op vergoeding.³⁹ De vordering is in 4 van de 20 zaken toegewezen.⁴⁰ Daarnaast is het samenlevingscontract in 6 van de 33 zaken gebruikt als grondslag om het verschoven vermogen niet terug te hoeven schuiven, waarbij de grondslag ook 4 keer succesvol was.⁴¹ Ondanks dat veel samenlevingscontracten geen bepaling over vermogensverschuivingen bevatten wordt het contract opvallend genoeg alsnog regelmatig als grondslag aangevoerd.⁴² Ook komt het voor dat er wel een regeling in het contract is, maar dat die voor meerderlei uitleg vatbaar is.⁴³ Vallen verbouwkosten onder de regeling voor meerinbreng van het contract,⁴⁴ heeft de contractuele regeling wel betrekking op het geval

35 Slechts in één zaak wordt hierop een beroep gedaan, dat wordt afgewezen omdat het niet voldoende aannemelijk is gemaakt. Partners hebben hun vermogens gescheiden gehouden, de vrouw heeft zelf vermogen kunnen opbouwen en de partners hebben geen samenlevingscontract, nabestaandenpensioen of testament waardoor een verzorgingsgedachte ontbreekt: Hof 's-Hertogenbosch 6 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:886, r.o. 6.6.12.

36 Rb. Overijssel 29 januari 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:278, r.o. 2.13; Rb. Oost-Brabant 25 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1762, r.o. 4.13 en 4.18; Rb. Midden-Nederland 15 april 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1505, r.o. 2.6; Rb. Noord-Holland 17 juni 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:4234, r.o. 4.10.

37 Hof 's-Hertogenbosch 6 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:886, r.o. 6.6.5-6.6.16; Hof Den Haag 10 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3802, r.o. 43; Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:707, r.o. 46; Hof Den Haag 21 april 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:913, r.o. 16.

38 Hof Den Haag 25 september 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2677, r.o. 7; Rb. Noord-Holland 31 oktober 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:9652, r.o. 4.24-4.28; Hof Den Haag 10 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3802, r.o. 35; Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:409, r.o. 15-23; Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:707, r.o. 42-46.

39 Aankoopbijdrage: 5, hypotheekaflossing: 6, verbouwkosten: 9, gemeenschappelijke woning: 17, privéwoning: 3.

40 Aankoopbijdrage: 1, hypotheekaflossing: 2, verbouwkosten: 1, gemeenschappelijke woning: 4, privéwoning: 0.

41 Totaal aantal keer gebruikt: Aankoopbijdrage: 2, hypotheekaflossing: 3, verbouwkosten: 2, gemeenschappelijke woning: 4, privéwoning: 2. Aantal keer succesvol: Aankoopbijdrage: 2, hypotheekaflossing: 1, verbouwkosten: 1, gemeenschappelijke woning: 2, privéwoning: 2.

42 Hof 's-Hertogenbosch 27 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1299, r.o. 3.8; Hof Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2888, r.o. 4; Rb. Rotterdam 24 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9328, r.o. 2.1; Rb. Noord-Holland 5 december 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:10546, r.o. 6.6-6.11; Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:10674, r.o. 2.2; Rb. Gelderland 3 juli 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2917, r.o. 2.2; Hof 's-Hertogenbosch 23 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2802, r.o. 3.2; Hof 's-Hertogenbosch 17 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4537, r.o. 3.2; Rb. Overijssel 29 januari 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:278, r.o. 2.13; Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:707, r.o. 13-17; Rb. Oost-Brabant 25 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1762, r.o. 4.8.

43 Rb. Den Haag 11 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8181, r.o. 4.8-4.13; Rb. Den Haag 17 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:12250, r.o. 4.10; Hof 's-Hertogenbosch 20 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4769, r.o. 3.4; Hof 's-Hertogenbosch 27 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4881, r.o. 3.7-3.11; Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:409, r.o. 15-23; Rb. Noord-Holland 2 september 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:6911, r.o. 4.33.

44 Hof 's-Hertogenbosch 27 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4881, r.o. 3.7-3.11; Rb. Noord-Holland 2 september 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:6911, r.o. 4.33.

van onderwaarde van de woning⁴⁵ en valt een vermogensverschuiving vóór de contractsdatum onder de reikwijdte van het contract?⁴⁶ Het ontbreken van een bepaling over vergoeding voor een vermogensverschuiving en het gesteggel over de uitleg van een dergelijke bepaling laten zien dat een samenlevingscontract niet altijd de gewenste duidelijkheid biedt. Hier liggen dan ook mogelijkheden voor het notariaat. Zo komt het de partners doorgaans ten goede als een samenlevingscontract standaard een bepaling bevat over vermogensverschuivingen tussen hen waarbij nader gespecificeerd wordt voor welke vermogensverschuivingen deze bepaling geldt en hoe het zit met een onderwaarde van de woning en vermogensverschuivingen voorafgaand aan het contract. Daarnaast kan de notaris het gesprek aangaan met cliënten over de financiële zorg die de partners voor elkaar willen dragen. Dit kan opgenomen worden in een considerans en houvast bieden bij geschillen over de uitleg van het contract. Verder is het van belang dat de notaris aan informeel samenlevenden het dringende advies geeft om het samenlevingscontract aan te passen zodra de samenleefomstandigheden wijzigen. Bij het opstellen van een contract kunnen namelijk niet alle toekomstige scenario's worden voorzien, waardoor het mogelijk is dat de overeenkomst in de loop van de tijd niet meer aansluit bij de situatie die de partners voor ogen hadden bij het opstellen van het contract. Als stok achter de deur zou de notaris een 'samenlevingspakket' kunnen aanbieden waarmee het contract ieder jaar geüpdatet wordt of de partners een standaardformulier kunnen geven zodat zij zelf nieuwe afspraken kunnen maken wanneer hun situatie verandert. Dat is bepaald niet zaligmakend, omdat de praktijk laat zien dat mensen niet erg geneigd zijn dit te doen, mede vanwege de daaraan verbonden kosten, maar dan heeft de notaris in ieder geval alles gedaan wat in zijn bereik lag.

Ook een stilzwijgend contract wordt aangevoerd als grondslag om vermogen terug te schuiven (3 keer, 0 keer succesvol) of juist te laten waar het is (6 keer waarvan 4 keer met succes).⁴⁷ Het soort contract waarop een beroep wordt gedaan loopt uiteen van een lening, een onbenoemde overeenkomst, of een overeenkomst om te verrekenen, of juist niet te verrekenen.⁴⁸ De vraag welke maatstaf wordt aangelegd wordt in de rechtspraak uiteenlopend beantwoord. In een aantal gevallen bieden de feiten die zijn aangevoerd te

weinig zicht op een contract.⁴⁹ In andere gevallen, waarin de feiten veel meer houvast bieden, wordt het bestaan van een contract echter ook afgewezen.⁵⁰ De rechtsonzekerheid op dit punt is groot, want in zaken met vergelijkbare feiten wordt verschillend geoordeeld.⁵¹ Op dit punt zou geen verschil moeten zijn, met name omdat in eerdere rechtspraak van de Hoge Raad aanknopingspunten zijn genoemd voor het aannemen van een stilzwijgend contract.⁵² Advocaten doen er dan ook goed aan om ter onderbouwing van een stilzwijgende afspraak zoveel mogelijk omstandigheden aan te voeren. Het blijft echter onzeker of deze omstandigheden daadwerkelijk zullen leiden tot het oordeel van de rechter dat sprake is van een stilzwijgende overeenkomst.

Wettelijke ver- en afrekenplicht

Artikelen 3:172 BW en 6:10 BW bevatten een wettelijke plicht tot ver- en afrekening. Artikel 3:172 BW is alleen van toepassing op een gemeenschappelijke woning en bepaalt dat partners naar evenredigheid van hun aandeel in een woning moeten bijdragen aan uitgaven die voortvloeien uit handelingen welke bevoegdlijk ten behoeve van de gemeenschappelijke woning zijn verricht. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het aangaan van een hypothecaire lening ter financiering van de woning niet gekwalificeerd kan worden als een handeling die bevoegdlijk ten behoeve van de woning is verricht, waardoor dit artikel niet van toepassing is op hypotheekaflossingen.⁵³ Artikel 6:10 BW is daarentegen wel van toepassing op hypotheekaflossingen. Volgens dit artikel zijn hoofdelijke schuldenaren verplicht om in de schuld en kosten bij te dragen, ieder voor het gedeelte dat een schuldenaar in hun onderlinge verhouding aangaat. Wettelijke plichten tot ver- en afrekening worden met enige regelmaat ten grondslag gelegd aan zowel vergoedingsvorderingen als aan vorderingen tot afweer van een dergelijke vergoeding. Artikel 3:172 BW is in 3 zaken ingeroepen om verschoven vermogen terug te schuiven.⁵⁴ In geen van deze zaken heeft het artikel tot een toewijzing geleid, omdat er geen instemming was met de verbouwing of omdat hypotheekkosten niet onder artikel 3:172 BW vallen. In de 2 zaken waarin het artikel wordt ingeroepen om een vergoeding af te weren is de grondslag wel succesvol geweest.⁵⁵ Ook in deze zaken wordt geoordeeld dat toestemming vereist is om de verbouwingkosten onder de regeling van artikel 3:172 BW te kunnen scharen. In 2 gevallen waar de

45 Hof 's-Hertogenbosch 13 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:577, r.o. 9.7; Hof 's-Hertogenbosch 6 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:889, r.o. 3.7; Hof 's-Hertogenbosch 5 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2369, 3.10-3.13.

46 Rb. Oost-Brabant 25 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1762, r.o. 4.8.

47 Vermogen terugschuiven: Aankoopbijdrage: 1, hypotheekaflossing: 0, verbouwingkosten: 2, gemeenschappelijke woning: 1, privéwoning: 2. Vermogen niet terugschuiven: Aankoopbijdrage: 3, hypotheekaflossing: 0, verbouwingkosten: 5, gemeenschappelijke woning: 4, privéwoning: 2.

48 Rb. Den Haag 11 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8181, Hof Arnhem-Leeuwarden 20 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6738; Rb. Midden-Nederland 6 mei 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1665; Rb. Gelderland 3 juli 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2917; Rb. Noord-Nederland 17 juli 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:3268, Hof 's-Hertogenbosch 6 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:886; Rb. Rotterdam 28 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9784; Hof Den Haag 21 april 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:913.

49 Rb. Den Haag 11 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8181, r.o. 4.10; Hof Arnhem-Leeuwarden 20 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6738, r.o. 3.6-3.7; Rb. Midden-Nederland 6 mei 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1665, r.o. 4.3-4.4.

50 Hof 's-Hertogenbosch 6 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:886; Rb. Noord-Nederland 17 juli 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:3268.

51 Rb. Rotterdam 28 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9784 en in hoger beroep: Hof Den Haag 21 april 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:913; Rb. Gelderland 3 juli 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2917.

52 HR 8 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9539, NJ 2012/364; Hof Amsterdam 1 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:973, r.o. 3.9, EB 2014/78.

53 HR 11 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0365, r.o. 3.2, NJ 1992/600.

54 Hof Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2888; Hof 's-Hertogenbosch 17 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4537; Rb. Oost-Brabant 25 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1762.

55 Hof Den Haag 21 april 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:913, r.o. 16; Hof Den Haag 8 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1773, r.o. 31.

partners hoofdelijk aansprakelijk waren voor de hypotheek heeft een beroep op artikel 6:10 BW geleid tot een recht op vergoeding, omdat de partners de aflossing van de hypotheek niet in gelijke mate hebben gedragen.⁵⁶

Redelijkheid en billijkheid

Redelijkheid en billijkheid beheersen de rechtsverhouding tussen partners en is 8 keer aangevoerd als grondslag voor een vergoedingsrecht, waarvan 2 keer met succes.⁵⁷ In de zaken wordt doorgaans niet gespecificeerd op welke wetsbepaling (bijvoorbeeld artikel 6:2 BW of 6:248 BW) de vordering gebaseerd is en evenmin of het om de aanvullende, beperkende of corrigerende functie gaat. De beoordeling loopt uiteen.⁵⁸ In de ene zaak worden strenge eisen gesteld aan de feiten en omstandigheden die nodig zijn voor een succesvol beroep op redelijkheid en billijkheid terwijl in andere zaken een vergoeding op grond van redelijkheid en billijkheid wordt toegewezen zonder dit nader te motiveren. Over de omstandigheden die nodig zijn voor een geslaagd beroep op redelijkheid van billijkheid blijft dus onduidelijkheid bestaan.

Verbintenissen uit de wet

In 10 zaken is een beroep gedaan op ongerechtvaardigde verrijking,⁵⁹ waarvan 3 keer met succes.⁶⁰ In tegenstelling tot de andere grondslagen wordt ongerechtvaardigde verrijking voornamelijk ingeroepen bij verbouwing van de woning (en dus minder vaak bij aflossing of een aankoopbijdrage). Ook valt het op dat het bij deze grondslag vaker een privéwoning betreft dan een gemeenschappelijke woning. Een van de te beoordelen vragen is of er een grondslag bestaat voor de verrijking;⁶¹ bij ongehuwde partners kan die volgens de rechtspraak gelegen zijn in de (financiële) zorg voor elkaar en de (stilzwijgende) afspraken die gemaakt zijn.⁶² Ook is in de lagere rechtspraak de maatstaf uit de beslissing van de Hoge Raad uit 2019 toegepast. Volgens de Hoge Raad is pas sprake van een verrijking indien de ‘verrijkte’ partner de kosten voor de verbouwing zelf zou hebben gemaakt of verplicht was deze te maken als de andere partner de kosten niet had voldaan.⁶³ Dit verweer wordt wel gevoerd en geaccepteerd.⁶⁴ Andere rechtspraak gaat nog verder door zelfs wanneer dit verweer niet gevoerd

is, te concluderen dat de eiser onvoldoende gesteld heeft dat de vrouw de kosten zelf zou hebben gemaakt of verplicht was deze te maken; het oordeel is dat verrijking niet werd aangenomen.⁶⁵ De Rechtbank Noord-Nederland heeft de overweging van de Hoge Raad daarentegen niet overgenomen.⁶⁶ De vrouw stelt dat zij de verbouwingkosten niet hoeft te vergoeden, omdat zij deze kosten zelf niet zou hebben gemaakt en ook niet verplicht was deze te maken. De rechter laat dit verweer links liggen en overweegt dat de vrouw – voor zover sprake is van een waardevermeerdering – verrijkt is door de verbouwing, ongeacht of zij de werkzaamheden destijds wenselijk achtte.

Twee andere verbintenissen uit de wet, onverschuldigde betaling en onrechtmatige daad, zijn zonder succes slechts een aantal keer ingeroepen.

Vergoedingsrecht

Voorafgaand aan de invoering van artikel 1:87 BW werd een vergoedingsrecht voor echtgenoten die in koude uitsluiting gehuwd waren gebaseerd op een reeks arresten van de Hoge Raad.⁶⁷ In de rechtspraak heeft dit vergoedingsrecht ook meerdere malen erkenning gekregen tussen informeel samenlevenden.⁶⁸ In de onderzochte zaken zijn de vergoedingsrechten zoals die voor echtgenoten zijn aangenomen niet expliciet aangevoerd, maar in 5 zaken is een vergoeding toegewezen zonder te benoemen wat de grondslag hiervoor is.⁶⁹ In 3 van de 5 zaken wordt gesproken van een nominaal vergoedingsrecht, waarbij nadere toelichting over het ontstaan van dit vergoedingsrecht en de grondslag hiervoor ontbreekt.⁷⁰ In de andere 2 zaken wordt wel een uitleg gegeven. Zo oordeelt de Rechtbank Rotterdam met betrekking tot het bedrag dat een partner ter beschikking stelt voor verkrijging van de woning, dat uit vaste jurisprudentie volgt dat deze partner een vergoedingsrecht heeft voor dit bedrag bij verdeling van de gemeenschap.⁷¹ Daarnaast oordeelt het Hof Den Haag in 2019 dat de man die verbouwingkosten heeft betaald recht heeft op vergoeding van de helft van de kosten door de vrouw omdat de verbouwing ten voordeel heeft gestrekt van de vrouw.⁷² Van de 5 zaken zijn er 2

56 Hof 's-Hertogenbosch 20 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4769, r.o. 3.4.2.3; Rb. Oost-Brabant 25 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1762, r.o. 4.8.7.
 57 Aankoopbijdrage: 0, hypotheekaflossing: 2, verbouwingkosten: 0, gemeenschappelijke woning: 2, privéwoning: 0.
 58 Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:10674 (wel geaccepteerd); Rb. Rotterdam 24 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6407 (wel geaccepteerd); Rb. Oost-Brabant 25 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1762 (niet geaccepteerd).
 59 Aankoopbijdrage: 0, hypotheekaflossing: 3, verbouwingkosten: 9, gemeenschappelijke woning: 4, privéwoning: 6.
 60 Aankoopbijdrage: 0, hypotheekaflossing: 1, verbouwingkosten: 2, gemeenschappelijke woning: 2, privéwoning: 1.
 61 Rb. Gelderland 3 juli 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2917; Rb. Oost-Brabant 25 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1762.
 62 Rb. Oost-Brabant 25 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1762; Rb. Gelderland 3 juli 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2917.
 63 HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707, r.o. 3.5.5, NJ 2019/248.
 64 Rb. Midden-Nederland 6 mei 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1665, r.o. 4.10.

65 Rb. Oost-Brabant 25 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1762, r.o. 4.12.
 66 Rb. Noord-Nederland 17 juli 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:3268, r.o. 4.20.
 67 HR 12 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2558, r.o. 3.3, NJ 1988/150 (Kriek/Smit); HR 10 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0469, r.o. 3.4, NJ 1992/651; HR 21 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8938, r.o. 3.4.3, NJ 2007/395; HR 15 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1856, r.o. 3.5, NJ 2008/110.
 68 Hof Arnhem 14 april 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BI8340; Hof 's-Hertogenbosch 16 maart 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BL8106, RFR 2010/77; Hof Arnhem 20 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT291, RFR 2011/138; Hof Leeuwarden 21 juni 2011, ECLI:NL:GHEE:2011:BQ8726, EB 2011/72; Rb. Noord-Holland 20 februari 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ5647.
 69 Hof Den Haag 25 september 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2677, r.o. 7; Rb. Noord-Holland 31 oktober 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:9652, r.o. 4.29; Rb. Rotterdam 28 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9784, r.o. 4.14; Hof Den Haag 10 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3802, r.o. 35 en 39; Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:409, r.o. 15-23. Aankoopbijdrage: 1, hypotheekaflossing: 3, verbouwingkosten: 3, gemeenschappelijke woning: 5, privéwoning: 0.
 70 Hof Den Haag 25 september 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2677, r.o. 7; Rb. Noord-Holland 31 oktober 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:9652, r.o. 4.29; Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:409, r.o. 15-23.
 71 Rb. Rotterdam 28 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9784, r.o. 4.14.
 72 Hof Den Haag 10 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3802, r.o. 35 en 39.

gewezen na het arrest van de Hoge Raad uit 2019.⁷³ Dit is opvallend omdat de Hoge Raad daarin een stappenplan heeft gegeven voor de beoordeling van vorderingen over een vermogensverschuiving dat niet gevolgd wordt.

In een andere recente zaak heeft de eiser aangevoerd dat zij op grond van artikel 1:87 BW recht heeft op vergoeding van de verbouwkosten.⁷⁴ Dat is gelet op de uitspraak van de Hoge Raad kansloos, omdat analoge toepassing van artikel 1:87 BW (waarin het vergoedingsrecht voor echtgenoten is neergelegd) expliciet is afgewezen. Ook onder deze noemer vallen 2 zaken waarin een vergoeding gebaseerd wordt op artikel 3:166 lid 2 BW onder verwijzing naar een andere uitspraak van de Hoge Raad.⁷⁵ In die uitspraak is geoordeeld dat uit artikel 3:166 lid 2 BW voortvloeit dat de echtgenoten ieder een gelijk aandeel in de gemeenschap hebben, tenzij hun rechtsverhouding anders meebrengt. Verder overwoog het hoogste rechtscollege dat iedere echtgenoot recht heeft op een vergoeding van het bedrag dat een partner uit privé-vermogen ten behoeve van verkrijging van de woning heeft besteed. In een van de onderzochte zaken wordt deze overweging zonder nadere toelichting toegepast op informele samenlevers.⁷⁶ In de andere zaak wordt geoordeeld dat artikel 3:166 BW betrekking heeft op deelgenoten in het algemeen, waardoor het uitgangspunt van de Hoge Raad ook op informele samenlevers toegepast kan worden.⁷⁷ Het is opmerkelijk dat het hof in deze zaak vervolgens een vergoeding baseert op artikel 3:166 BW, omdat de Hoge Raad in 2006 niet heeft bepaald dat een vergoeding voor de aankoopbijdrage voortvloeit uit artikel 3:166 BW. Veeleer is aannemelijk dat het hier gaat om de algemene rechtspraak (van voor de invoering van artikel 1:87 BW) over vergoedingsrechten tussen gehuwden.⁷⁸

Natuurlijke verbintenis

De Hoge Raad heeft in eerdere rechtspraak diverse factoren genoemd die relevant zijn bij het vaststellen van een natuurlijke verbintenis tussen informele samenlevers.⁷⁹ In de enige zaak waarin een beroep wordt gedaan op een natuurlijke verbintenis worden deze factoren toegepast. In aanvulling op de Hoge Raad oordeelt de rechter dat het ontbreken van een testament, nabestaandenpensioen en samenlevingscontract ertoe hebben geleid dat er geen natuurlijke verbintenis bestaat tussen de partners. Het is opvallend dat slechts in 1 zaak een beroep wordt gedaan op deze grondslag, omdat in sommige zaken wel degelijk feiten worden genoemd die volgens de Hoge Raad kunnen wijzen op een

natuurlijke verbintenis. Hier ligt dus een taak voor advocaten om vaker te onderzoeken of sprake is van een natuurlijke verbintenis tussen partners.

4. Conclusie

In de inleiding werd de vraag opgeroepen hoe in recente rechtspraak geoordeeld wordt over de vermogensrechtelijke afwikkeling tussen informeel samenlevenden bij een aankoop, verbouwing of hypotheek in verband met een woning. De analyse van de rechtspraak maakt duidelijk dat er niet alleen in de theorie sprake is van rechtsonzekerheid, maar ook in de praktijk. Een aantal punten speelt hierbij een rol, waarbij het voornaamste aspect ons inziens is dat er geen duidelijk juridisch kader is dat voldoende past bij de praktische realiteit waarin vermogensverschuivingen tussen informeel samenlevenden plaatsvinden. De kern is dat het doorgaans gaat om niet goed te kwalificeren rechtsverhoudingen, waar partijen zelf – vanwege het affectieve karakter van de relatie waarbinnen de vermogensverschuiving plaatsvindt – niet nadenken over de vraag wat er met de verschuiving moet gebeuren als de relatie stuk loopt. Dit probleem is al decennia geleden signaleerd; toen nog vanuit de gedachte dat de rechtsvorming meer duidelijkheid zou gaan bieden. Dat blijkt slechts in beperkte mate het geval te zijn. De Hoge Raad heeft meer duidelijkheid gegeven op papier: geen analoge toepassing van het huwelijksrecht, maar juist de toepassing van een algemeen vermogensrechtelijk beoordelingskader op basis van verbintenissen uit contract of uit de wet, waarbij de redelijkheid en billijkheid in bijzondere omstandigheden een rol kunnen spelen. Het probleem is daarmee echter niet opgelost, want de vraag wanneer er afspraken zijn, wordt niet eenduidig beantwoord in de rechtspraak, zoals ook dit onderzoek duidelijk laat zien. De eiser zal, als er in de feiten volgens de rechter geen (duidelijke) afspraak is, en ongeachtvaardigde verrijking geen oplossing biedt, bijzondere feiten en omstandigheden moeten stellen die naar eisen van redelijkheid en billijkheid meebrengen dat er een recht op vergoeding is. Daarmee zijn de mogelijkheden voor eiser niet groot. In het midden latend of dit beoordelingskader het juiste is en aansluit bij het rechtvaardigheidsgevoel, valt op dat het stappenplan van de Hoge Raad in de nieuwere rechtspraak vaak niet wordt toegepast, niet genoemd wordt of er juist afwijkend geoordeeld wordt. Daarbij komt nog dat bewijslevering soms tot problemen leidt; wat mogen we verwachten qua bewijs van investering in een woning uit een bepaalde bron (privé of gemeenschappelijk)? Daarover bestaat geen eenstemmigheid en wordt uiteenlopend geoordeeld. Kortom, van de wenselijke rechtsvorming door de rechtspraak lijkt nog niet zoveel terecht te komen. Andere factoren die rechtsvorming negatief beïnvloeden zijn gebrekkig gevoerde procedures waarin geen grondslagen worden aangevoerd voor de vorderingen, waarin elementaire bewijslevering niet op orde lijkt te zijn en waarin onvoldoende inzicht wordt gegeven in de feiten en beoordeling. Daarnaast verdient een deel van de uitspraken een betere motivering door de rechter.

73 Hof Den Haag 10 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3802, r.o. 35 en 39; Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:409, r.o. 15-23.

74 Hof Den Haag 8 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1773, r.o. 27.

75 HR 21 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8938, r.o. 3.4.3, NJ 2007/395.

76 Hof Den Haag 21 april 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:913, r.o. 16.

77 Hof 's-Hertogenbosch 6 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:886 r.o. 6.6.16.

78 HR 12 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2558, r.o. 3.3, NJ 1988/150 (Kriek/Smit).

79 HR 15 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1808, NJ 1996/616 (*Le Miralda*); HR 17 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2459, NJ 1998/692 (*Premiewoning*); HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9558, NJ 2005/1; HR 8 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9539, r.o. 3.6, NJ 2012/364.

De bevindingen uit het jurisprudentie-onderzoek laten zien dat dit een onwenselijke situatie is, mede gelet op het groeiende aantal informeel samenlevenden. In dit onderzoek gaat het om substantiële vorderingen waarvan op voorhand niet te bepalen is of die wel of niet teruggeschoven moeten worden. In de voorgaande paragrafen zijn verschillende aanbevelingen gedaan om tot betere uitkomsten te komen. Tegelijkertijd rijst de vraag of dit probleem wel via rechtsvorming in de rechtspraak op te lossen is. Misschien komt toch de wetgever in zicht.

Bijlage

Rechtbanken

Rb. Noord-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:149.

Rb. Rotterdam 13 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4725.

Rb. Den Haag 11 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8181.

Rb. Den Haag 17 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:12250.

Rb. Rotterdam 24 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9328.

Rb. Noord-Holland 31 oktober 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:9652, *EB* 2019/12.

Rb. Rotterdam 28 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9784.

Rb. Noord-Holland 5 december 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:10546.

Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:10674.

Rb. Overijssel 29 maart 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1230.

Rb. Gelderland 3 juli 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2917.

Rb. Noord-Nederland 17 juli 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:3268.

Rb. Rotterdam 24 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6407, *EB* 2019/105.

Rb. Noord-Nederland 22 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:441, *JPF* 2020/67, m.nt. B.E. Reinhartz.

Rb. Overijssel 29 januari 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:278.

Rb. Oost-Brabant 25 maart 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1762.

Rb. Midden-Nederland 15 april 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1505.

Rb. Midden-Nederland 6 mei 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1665, *EB* 2020/69.

Rb. Noord-Holland 17 juni 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:4234.

Rb. Noord-Holland 2 september 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:6911.

Hoven

Hof 's-Hertogenbosch 13 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:577, *JPF* 2018/82.

Hof 's-Hertogenbosch 6 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:889.

Hof 's-Hertogenbosch 6 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:886, *FJR* 2018/37.

Hof Arnhem-Leeuwarden 13 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2406, *RFR* 2018/84.

Hof 's-Hertogenbosch 27 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1299.

Hof Den Haag 17 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3111.

Hof 's-Hertogenbosch 17 april 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1608.

Hof 's-Hertogenbosch 1 mei 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1845.

Hof 's-Hertogenbosch 5 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2369, *RFR* 2018/128.

Hof 's-Hertogenbosch 5 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2376.

Hof Amsterdam 12 juni 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1961.

Hof 's-Hertogenbosch 10 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3023.

Hof Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2888.

Hof Amsterdam 28 augustus 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3121, *NJF* 2018/520.

Hof Amsterdam 18 september 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3586.

Hof Den Haag 25 september 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2677.

Hof 's-Hertogenbosch 20 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4769.

Hof Den Haag 27 november 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3417.

Hof 's-Hertogenbosch 27 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4881, *JPF* 2019/124, m.nt. B.E. Reinhartz.

Hof 's-Hertogenbosch 12 februari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:486.

Hof 's-Hertogenbosch 23 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2802, ECLI:NL:GHSHE:2019:3863, *RFR* 2020/34.

Hof Arnhem-Leeuwarden 20 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6738.

Hof Den Haag 10 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3802, *FJR* 2020/49.

Hof 's-Hertogenbosch 17 december 2019,
ECLI:NL:GHSHE:2019:4537, *RFR* 2020/59.

Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:707.

Hof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:409,
RFR 2020/85.

Hof Den Haag 21 april 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:913, *JIN*
2020/94, m.nt. D. van Louwen.

Hof 's-Hertogenbosch 26 mei 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1635,
RFR 2020/111.

Hof Den Haag 8 september 2020,
ECLI:NL:GHDHA:2020:1773.

Hof Arnhem-Leeuwarden 27 oktober 2020,
ECLI:NL:GHARL:2020:8714.

Hof 's-Hertogenbosch 10 november 2020,
ECLI:NL:GHSHE:2020:3472, *EB* 2021/8.