

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 30, 2016

Nummer 30, 2016

Redactie: W.M. Schrama, L. Hu, M. Jonker, M. van der Leeden en J. Tigchelaar.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:6136](#) 14-07-2016

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:5405](#) 30-06-2016

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:5403](#) 30-06-2016

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2196](#) 22-06-2016

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:1028](#) 16-03-2016

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:5544](#) 06-07-2016

Annotatie

[De dwalingsregeling van artikel 6:228 BW is niet van toepassing op een verdelingsovereenkomst ook niet als daarin een nadere regeling wordt getroffen ter zake van een in een eerdere overeenkomst geregeld vergoedingsrecht. Annotatie bij HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1871.](#)

mr. J.J. Smeenge

RECHTSPRAAK

Bewind van een derde over vermogen van twee minderjarige zussen na overlijden van hun moeder. Aansprakelijkheid voor slecht bewind? Het hof beantwoordt deze vraag, anders dan de kantonrechter, ontkennend. De bewindvoerder heeft na ontslag rekening en verantwoording afgelegd ten overstaan van kantonrechter. Gelet op alle overige feiten en omstandigheden geen aansprakelijkheid.

In eerste aanleg heeft de kantonrechter (1) vastgesteld dat de voormalig bewindvoerder die het bewind voerde over het vermogen van twee minderjarige zussen na het overlijden van hun moeder, in de zorg van een goed bewindvoerder tekort is geschoten, (2) vastgesteld dat de schade die de zussen daardoor hebben geleden een bedrag van € 39.283,31 bedraagt en (3) de voormalig bewindvoerder veroordeeld tot vergoeding van deze schade. De zussen hadden gesteld dat de voormalig bewindvoerder hun belangen in ernstige mate had geschaad doordat hij ten onrechte en in strijd met zijn taken als bewindvoerder een bedrag van circa € 48.000, welk bedrag aan de zussen toekomt, aan de vader heeft overgemaakt.

De voormalig bewindvoerder is tegen dit vonnis in hoger beroep gekomen.

Het hof stelt vast dat nadat de voormalig bewindvoerder bij beschikking als bewindvoerder was ontslagen, hij aan de opvolgend bewindvoerder rekening en verantwoording had afgelegd over het bewind in de periode van zijn bewind. In deze rekening en verantwoording was het aan de vader betaalde bedrag van € 48.000 verantwoord als lening. Deze rekening en verantwoording is door de opvolgend bewindvoerder voor akkoord getekend. Het bewindsbureau heeft vervolgens aan de voormalig bewindvoerder medegedeeld dat de kantonrechter, ten overstaan van wie de rekening en verantwoording werd afgelegd, de door hem ingediende eindrekening van het bewind over het vermogen van de zussen heeft gezien. Uit de stukken is niet gebleken dat de opvolgend bewindvoerder de door de voormalig bewindvoerder opgestelde rekening en verantwoording bij de kantonrechter alsnog ter discussie heeft gesteld. Evenmin is gebleken dat de kantonrechter ambtshalve aanleiding heeft gezien om daarnaar nader onderzoek te doen. Het hof is dan ook, anders dan de kantonrechter, van oordeel dat de voormalig bewindvoerder erop mocht vertrouwen dat zijn

rekening en verantwoording was goedgekeurd en het bewind was overgedragen aan de opvolgend bewindvoerder. Daarbij komt dat uit de in hoger beroep overgelegde stukken is gebleken dat iedereen, onder wie de opvolgend bewindvoerder en de kantonrechter, op de hoogte was van de (wijze van totstandkoming van de) vordering van de zussen op hun vader, welke vordering de voormalig bewindvoerder ook op zijn rekening en verantwoording heeft vermeld.

Gelet op het bovenstaande concludeert het hof dat de voormalig bewindvoerder op de aan hem opgedragen wijze rekening en verantwoording heeft afgelegd en dat er sprake is van een ten overstaan van de kantonrechter afgelegde door de opvolgend bewindvoerder goedgekeurde rekening en verantwoording. Het hof is van oordeel dat de voormalig bewindvoerder daardoor is gedechargeerd en thans niet meer aansprakelijk kan worden gesteld voor het door hem destijds gevoerde bewind. Voor zover de zussen hebben gesteld dat een voormalig bewindvoerder altijd nog aansprakelijk kan worden gesteld, ook wanneer de rekening en verantwoording is goedgekeurd, is het hof van oordeel dat de zussen onvoldoende concreet hebben aangevoerd en onderbouwd op grond waarvan dit in dit geval mogelijk zou zijn. Gelet op het vorenstaande is het hof van oordeel dat de voormalig bewindvoerder in zijn (vroegere) hoedanigheid van bewindvoerder van de zussen niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de door de zussen gestelde schade op grond van slecht bewind.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6136

Zaaknummer: 200.174.102/01

RECHTSPRAAK

Officier van justitie verzoekt nietigverklaring van vier erkenningen in Nederland in 1998 en 1999 gedaan van Colombiaanse kinderen. Rechtbank stelt eerst vast dat zij rechtsmacht heeft. Voorts dat de door de officier gepresenteerde rechtsfeiten en rechtshandelingen voor erkenning in aanmerking komen. De rechtbank past Nederlands recht toe op de verzoeken tot nietigverklaring en verklaart de erkenningen nietig wegens strijd met de openbare orde.

Het gaat in deze zaak om tijdens een strafrechtelijk onderzoek naar witwassen naar voren gekomen feiten ten aanzien van in Nederland gedane erkenningen van Colombiaanse kinderen op basis van valse authentieke akten en identiteitsdocumenten. Door die erkenningen door een Nederlandse man hebben de (inmiddels volwassen) kinderen de Nederlandse nationaliteit gekregen.

De rechtbank acht zich op grond van artikel 3 Rv bevoegd om van de zaak kennis te nemen. Voorts komen de door de officier van justitie gepresenteerde rechtsfeiten en rechtshandelingen voor erkenning in aanmerking. Uit die feiten en handelingen vloeit voort dat drie van de vier kinderen al waren erkend en in Colombia al een vader hadden. Verder is gebleken dat twee van deze vijf kinderen ten tijde van de erkenning reeds meerderjarig waren. Ten aanzien van het vierde kind is gebleken dat degene die als zijn moeder op een (valse) Colombiaanse akte is aangeduid, niet zijn moeder is, maar dat haar overleden zuster de moeder van dit kind is. Verder was het erkende kind, anders dan aangeduid, niet minderjarig ten tijde van de erkenning in Nederland, maar meerderjarig.

Nu de erkenner ten tijde van de erkenningen in Nederland de Nederlandse nationaliteit had, terwijl de moeder en de kinderen uitsluitend de Colombiaanse nationaliteit hadden, past de rechtbank op de vraag of de erkenningen kunnen worden teniet gedaan, Nederlands recht toe.

De rechtbank verklaart alle vier de erkenningen nietig wegens strijd met de openbare orde (art. 3:40 jo. 3:59 BW), deels omdat ten tijde van de erkenning drie van de vier kinderen al een vader hadden. In 1998 gold al de fundamentele norm dat een kind slechts twee juridische

ouders kan hebben, ook al was die norm niet uitdrukkelijk bij de erkenning als nietigheidsgrond opgenomen. Ten aanzien van het vierde kind oordeelt de rechtbank dat deze bij het geven van toestemming tot de erkenning moet hebben geweten dat de op de valse geboorteakte vermelde moeder zijn tante was. Hij was in werkelijkheid al meerderjarig ten tijde van deze erkenning en moet geweten dat de op de akte vermelde moeder niet zijn moeder was en dat de vermelde geboortedatum onjuist was. De rechtbank acht het onaanvaardbaar en indruisende tegen de Nederlandse rechtsorde om opzettelijk identiteitsgegevens te vervalsen om op die manier een erkenning mogelijk te maken die bovendien tevens leidt tot verkrijging van het Nederlanderschap.

Op het bezit van staat kan naar het oordeel van de rechtbank geen beroep worden gedaan. De officier van justitie betwist niet de staat, maar heeft verzocht de erkenningsaktes nietig te verklaren. Verder werpt de rechtbank de vraag op of wel op bezit van staat, als die zou worden betwist, een beroep kan worden gedaan, indien de geboorteaktes waaraan de staat wordt ontleend, valselijk zijn opgemaakt.

Ook een beroep op artikel 8 EVRM kan de erkende kinderen niet baten. Aangezien de erkenner inmiddels is overleden kan er geen sprake zijn van inbreuk op het *family life* door de nietigverklaring tussen de erkenner en de erkende kinderen. Dat geldt ook voor het *family life* tussen de erkenner als grootvader en de kinderen van de erkende kinderen, zijn kleinkinderen, nog daargelaten of er tussen de kleinkinderen en de grootvader van *family life* gesproken kan worden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:5544

Zaaknummer: C/14/156128 / FA RK 14-1611

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Goederen van de vader staan onder beschermingsbewind. De vader zelf heeft nihilstelling kinderalimentatie verzocht. Dat is afgewezen door de rechtbank. Is de vader, die zelf in hoger beroep gaat, ontvankelijk in zijn hoger beroep?

De man gaat in hoger beroep van een afwijzing van zijn verzoek tot nihilstelling van de kinderalimentatie bij beschikking van 27 maart 2015. Op 30 april 2015 zijn de goederen van de man onder bewind gesteld. Hij heeft het hoger beroep op 26 juni 2015 ingesteld. De vrouw stelt dat de man niet-ontvankelijk is in zijn hoger beroep.

Het hof overweegt als volgt. In geval van een beschermingsbewind vertegenwoordigt ingevolge artikel 1:441 BW de bewindvoerder bij de vervulling van zijn taak de rechthebbende in en buiten rechte. Dit betekent dat de bewindvoerder procesrechtelijk in beeld komt als de procedure het onder bewind gestelde vermogen betreft, zoals de kinderalimentatieverplichting. Hoger beroep ter zake moet namens de rechthebbende door de bewindvoerder worden ingesteld, terwijl de rechthebbende procesonbevoegd is.

Hoewel de bewindvoerder in het op 26 juni 2015 ter griffie van het hof binnengekomen beroepschrift niet bij naam is aangemerkt als formele procespartij, staat voor het hof vast dat het de bewindvoerder is geweest die opdracht heeft gegeven tot het voeren van deze procedure. In zijn appèlschrift heeft de man dat ook gesteld. Voorts is de bewindvoerder ter zitting van het hof verschenen alwaar zij de noodzaak van het voeren van de onderhavige procedure tot nihilstelling van de kinderalimentatie heeft bevestigd. Hoewel de bewindvoerder in de veronderstelling verkeerde dat de man zelfstandig bevoegd was om deze procedure te voeren, gaf zij aan de financiële verantwoordelijkheid te dragen voor zijn goederen. Desgevraagd heeft de bewindvoerder met zoveel woorden verklaard deze procedure van de man over te nemen.

Gelet hierop is het hof van oordeel dat de positie van de bewindvoerder in hoger beroep voldoende is gewaarborgd. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de strekking van hetgeen de Hoge Raad in de prejudiciële beslissing van 7 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:525) heeft overwogen, is dat het erom gaat dat de bewindvoerder opdracht heeft gegeven tot het voeren

van deze procedure en ter zitting van het hof het woord heeft gevoerd. Het hof ziet dan ook geen reden om de man in zijn verzoek in hoger beroep niet-ontvankelijk te verklaren.

Volgt nihilstelling van de kinderalimentatie wegens het ontbreken van draagkracht bij de man met ingang van 27 januari 2015.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:5405

Zaaknummer: 200.172.171/01

RECHTSPRAAK

Partijen strijden over de vraag of na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap, maar voor de ontbinding van het huwelijk ten aanzien van bepaalde kosten van de huishouding, artikel 1:84 BW dient te prevaleren boven artikel 1:100 BW, dat wil zeggen verdeling van de kosten naar rato van ieders inkomen of ieder voor de helft als gemeenschapsschuld. Hof past artikel 1:84 BW toe.

In hoger beroep is in geschil de verdeling van de huwelijksgemeenschap. De vrouw stelt dat de ziektekosten en de kosten verbonden aan de woning ook na ontbinding van de gemeenschap moeten worden gezien als kosten van de huishouding als bedoeld in artikel 1:84 BW. Om die reden bepleit zij dat partijen deze kosten moeten dragen naar rato van hun inkomen. De man voert daartegen aan dat na ontbinding van de gemeenschap de ziektekosten een gemeenschapsschuld zijn geworden die partijen op grond van artikel 1:100 BW gelijkkelijk bij helfte moeten dragen en dat de kosten van de woning moeten worden aangemerkt als kosten van de ontbonden gemeenschap die partijen, gezien ieders gerechtigheid tot de woning, op basis van het bepaalde in artikel 3:172 BW eveneens gelijkkelijk bij helfte moeten voldoen.

Tussen partijen is niet in geschil dat de ziektekosten en de kosten van de woning op zichzelf beschouwd – naar hun aard – gekwalificeerd kunnen worden als kosten van de huishouding, als bedoeld in artikel 1:84 BW. Partijen strijden over het antwoord op de vraag of na de ontbinding van de gemeenschap – 7 augustus 2014 – maar vóór de ontbinding van het huwelijk – 21 oktober 2015 – ten aanzien van deze kosten de toepasselijkheid van artikel 1:84 BW dient te prevaleren boven de toepasselijkheid van artikel 1:100 en/of artikel 3:172 BW. Bij de beantwoording van deze vraag stelt het hof voorop dat artikel 1:84 BW is opgenomen in de titel die de rechten en verplichtingen van echtgenoten betreft en daarom in beginsel van toepassing is zolang het huwelijk voortduurt. De indiening van een echtscheidingsverzoek en de daaruit voortvloeiende ontbinding van de gemeenschap staat niet in de weg aan (mogelijke) toepasselijkheid van het artikel. Verder constateert het hof dat bij de toepasselijkheid van elk van de hiervoor genoemde artikelen de redelijkheid en billijkheid in meer of mindere mate een rol speelt. Wat redelijk en billijk is, is afhankelijk van alle feiten en

omstandigheden van het betreffende geval.

Met betrekking tot deze feiten en omstandigheden overweegt het hof dat de ziektekosten zijn ontstaan in de periode voor de ontbinding van de gemeenschap en dat dit noodzakelijke kosten zijn geweest. De kosten van de voormalige echtelijke woning zijn verder ontstaan na de ontbinding van de gemeenschap, in de relatief korte periode vanaf die datum tot de overdracht van de woning aan een derde. De vrouw had in die periode een gering eigen inkomen dat ongeveer een derde van het inkomen van de man heeft bedragen. Verder staat vast dat de man gedurende deze periode niet op grond van een beslissing in het kader van voorlopige voorziening heeft behoeven bij te dragen in de kosten van levensonderhoud van de vrouw, terwijl evenmin is gesteld of gebleken dat partijen op dit punt anderszins een afspraak hebben gemaakt. Gelet op deze feiten en omstandigheden is het hof van oordeel dat de ziektekosten en kosten verbonden aan de woning tussen partijen moeten worden afgewikkeld op grond van artikel 1:84 BW, derhalve naar rato van ieders eigen inkomen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:5403

Zaaknummer: 200.176.489/01

RECHTSPRAAK

Kan van de benoeming van een bijzondere curator in hoger beroep worden gegaan? Neen, oordeelt het hof. Het gaat om een tussenbeschikking die geen einde maakt aan enig deel van het geschil.

De vrouw stelt in hoger beroep dat de bestreden beschikking waarbij onder andere een bijzondere curator is benoemd, een eindbeschikking betreft, omdat de rechtbank met die benoeming een einde heeft gemaakt aan een geschil tussen partijen. Er ligt geen andere beslissing aan de rechtbank voor. Verder stelt de vrouw dat de rechtbank de bijzondere curator een opdracht heeft gegeven die niet overeenkomt met het verzoek van de man. Daarmee is de rechtbank buiten de rechtsstrijd van partijen getreden.

Het hof overweegt als volgt. Ingevolge artikel 358 lid 4 Rv kan van tussenbeschikkingen hoger beroep slechts tegelijk met dat van de eindbeschikking worden ingesteld, tenzij de rechter anders heeft bepaald. De man heeft in eerste aanleg verzocht een bijzondere curator te benoemen die zal gaan onderzoeken wat de reden is dat de kinderen geen contact meer hebben met de man en of, en zo ja, op welke wijze het contact in het belang van de kinderen hersteld kan worden. De rechtbank heeft dit verzoek toegewezen en de behandeling van de zaak op dit onderdeel aangehouden. De benoeming van de bijzondere curator maakt geen einde aan het verzochte, maar is nodig om tot een inhoudelijke beslissing te kunnen komen. Indien partijen niet tot overeenstemming zullen komen over contact tussen de minderjarigen, zal de rechter, al naar gelang de bevindingen van de bijzondere curator, een beslissing moeten geven over het contact tussen de man en de minderjarigen. Het hof is van oordeel dat de beslissing om een bijzondere curator te benoemen over de minderjarigen een tussenbeschikking is, waarvan, nu de rechtbank geen toestemming heeft gegeven voor een tussentijds hoger beroep, slechts tegelijk met de eindbeschikking hoger beroep kan worden ingesteld.

Voorts is het hof van oordeel dat er geen sprake is van doorbrekingsgronden voor het wettelijk appèlverbod. Daartoe neemt het hof in aanmerking dat voor zover de door de rechtbank aan de bijzondere curator verstrekte opdracht niet overeen zou komen met het verzoek van de man, dit niet betekent dat er sprake is van een juridische misslag, het buiten de rechtsstrijd

van partijen treden of schending van enig fundamenteel rechtsbeginsel. Ingevolge artikel 1:250 BW is de rechter immers niet alleen op verzoek van een belanghebbende, maar ook ambtshalve bevoegd om een bijzondere curator te benoemen.

De vrouw wordt niet-ontvankelijk verklaard in haar hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2196

Zaaknummer: 200.189.995/02

RECHTSPRAAK

Man verzoekt in hoger beroep van echtscheidingsbeschikking een bepaalde verdeling. Hof wijst verzoek af, omdat de man geen vermogensbeschrijving heeft overgelegd die de basis kan vormen voor de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden inhoudende uitsluiting van de gemeenschap van goederen met periodiek verrekenbeding. Vrouw vordert in hoger beroep afgifte van de sleutels van de woning die aan haar is toebedeeld. Hof overweegt dat deze vordering geen verzoek tot een nevenvoorziening is als bedoeld in artikel 827 Rv en dat een dergelijke vordering niet voor het eerst in hoger beroep kan worden gedaan. Niet-ontvankelijkheid.

Het gaat om een hoger beroep van een echtscheidingsbeschikking waarbij eveneens op verzoeken tot nevenvoorzieningen is beslist. De man gaat in hoger beroep van een deel van die beslissingen, waaronder de beslissing dat de vrouw eigenaar zal zijn van een van beide woningen, de vrouw stelt incidenteel appèl in.

De man stelt dat de rechtbank ten onrechte de woning aan de vrouw heeft toebedeeld. Het hof overweegt dat partijen buiten iedere gemeenschap van goederen zijn gehuwd met een periodiek verrekenbeding. Het enkele feit dat de woning op naam van de vrouw staat doet er niet aan af dat dit huis tot het te verrekenen vermogen behoort. Voor zover de man zijn verzoek tot verdeling ter zitting heeft gewijzigd in een verzoek tot verrekening, overweegt het hof dat het op de weg ligt van een partij die verrekening verzoekt om te stellen wat de samenstelling en de omvang van het te verrekenen vermogen is. Daartoe dient een vermogensbeschrijving te worden gemaakt (zie de art. 671 t/m/ 679 Rv). De man heeft nagelaten een dergelijke vermogensbeschrijving over te leggen. Het verzoek van de man ter zake van de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden wordt afgewezen.

De vrouw vordert afgifte van de sleutels van de woning die de rechtbank aan haar heeft toebedeeld. Het hof overweegt dat naar zijn oordeel een vordering tot afgifte van sleutels geen nevenvoorziening is in de zin van artikel 827 Rv en dat een dergelijke vordering daarom naar

zijn oordeel niet voor het eerst in hoger beroep kan worden gedaan. De vrouw wordt niet-ontvankelijk verklaard in haar incidenteel appèl.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:1028

Zaaknummer: 200.161.898/01

ANNOTATIE

De dwalingsregeling van artikel 6:228 BW is niet van toepassing op een verdelingsovereenkomst ook niet als daarin een nadere regeling wordt getroffen ter zake van een in een eerdere overeenkomst geregeld vergoedingsrecht. Annotatie bij HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1871.

mr. J.J. Smeenge

Inleiding

In deze uitspraak gaat het om het volgende. Partijen zijn op 12 juli 2007 gehuwd op huwelijkse voorwaarden, kort samengevat inhoudende een uitsluiting van iedere gemeenschap en een periodiek verrekenbeding. Partijen hebben gezamenlijk de echtelijke woning gekocht en in eigendom verkregen. Bij de aankoop van de woning heeft de vrouw € 110.000 meer bijgedragen in de koopprijs dan de man.

De casus

Partijen hebben een overeenkomst gesloten over het door de vrouw meer ingebrachte bedrag. De overeenkomst is neergelegd in een akte van 1 april 2008, waarin onder meer is opgenomen: 'Bij vervreemding van de woning te [...] en bij einde van het huwelijk heeft ondergetekende de vrouw recht op teruggave van gemeld bedrag van € 110.000, welk bedrag (geïndexeerd als hierna vermeld) eerst aan ondergetekende de vrouw zal toekomen, waarna de waarde van de woning (verminderd met de daarop rustende schulden, welke zijn aangegaan ter verkrijging en gezamenlijk zijn ieder voor de helft) aan ieder van hen voor de helft toekomt.'

Partijen hebben vervolgens op 20 december 2012 een echtscheidingsconvenant gesloten om de gevolgen van de echtscheiding te regelen, waarin expliciet wordt voortgebouwd op wat is neergelegd in de akte van 1 april 2008. Het convenant komt erop neer dat de vrouw de woning (waarde: € 325.000) verkrijgt en de aan de woning verbonden schuld (beloop: € 400.000) voor haar rekening zal nemen als een eigen schuld. Verder krijgt de vrouw een viertal banksaldi (van in totaal € 150.716,41). Ten slotte krijgt de vrouw een vordering op de man van € 16.500. Per saldo krijgt de vrouw aldus een vermogenswaarde van € 92.216,41. De man rest

een schuld aan de vrouw van € 16.500.

Situatie bij het ontbreken van de overeenkomst

Zouden partijen na het aangaan van de huwelijkse voorwaarden niets omtrent het ingebrachte vermogen zijn overeengekomen, dan zou bij toedeling van de woning aan de vrouw het volgende gelden.

De gezamenlijk aangeschafte woning vormt een eenvoudige gemeenschap (zie art. 3:166 BW). Men zou op het eerste gezicht aan de hand van de wettekst (art. 3:166 lid 2: 'tenzij uit hun rechtsbetrekking anders voortvloeit') misschien kunnen denken dat de vrouw, doordat zij meer heeft geïnvesteerd in de woning, een groter aandeel krijgt in de woning dan de man, maar dit is niet het geval (zie: HR 21 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8938). De aandelen zijn dus gelijk, maar de vrouw heeft voor het door haar meer geïnvesteerde bedrag een recht op vergoeding uit de gemeenschap. Een vergoedingsrecht is door de Hoge Raad bij een investering van de ene echtgenoot in een goed van de ander voor het eerst aangenomen in het arrest *Kriek/Smit* (HR 12 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2558) en vervolgens erkend voor de investering van de ene echtgenoot in een gemeenschappelijk goed – zoals ook in dit geval is gebeurd (zie HR 10 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZCo469). Let wel: de vergoedingsvordering van de investerende echtgenoot, in dit geval de vrouw, is een recht op vergoeding van € 110.000 uit het gemeenschappelijk vermogen en niet uit het vermogen van de man (zie voor een geval waarin dit niet juist gebeurde en de Hoge Raad corrigerend optrad: HR 4 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7904). Dit correspondeert met een vordering van de vrouw van € 55.000 op de man (vgl. HR 13 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU2399).

Als partijen op deze wijze zouden afrekenen, ziet het resultaat er als volgt uit. De woning en de hypotheekschuld gaan naar de vrouw (per saldo een schuld van € 75.000), waarbij de man € 37.500 aan de vrouw dient te betalen. De banksaldi dienen bij helfte gedeeld te worden; ieder krijgt dan € 75.358,21.

Onder de streep krijgt de vrouw dan een vermogenswaarde van € 92.858,21. Voor de man resteert een schuld aan de vrouw van € 17.141,79. Hierbij is nog geen rekening gehouden met de door partijen in de overeenkomst van 1 april 2008 overeengekomen indexering, waarvan de details niet blijken; als we daarmee rekening houden, verkrijgt de vrouw meer en heeft de man per saldo een grotere schuld aan de vrouw.

Convenant voordelig voor de man; dwaling

Al met al lijkt het convenant – althans het vermogensrechtelijk deel ervan – niet ongunstig voor de man, zeker niet als er rekening wordt gehouden met de in de eerdere overeenkomst

opgenomen indexering. Toch probeert de man in hoger beroep van (een deel van) het convenant af te komen. Hij doet daartoe een beroep op de algemene dwaling van artikel 6:228 BW en op de bijzondere dwaling neergelegd in artikel 3:196 BW. Het Hof Den Haag wijst het beroep op dwaling als bedoeld in artikel 3:196 BW van de hand, maar is van oordeel dat sprake is van wederzijdse dwaling als bedoeld in artikel 6:228 lid 1 onder aanhef en onder c BW.

Het oordeel van de Hoge Raad

De Hoge Raad casseert. Het echtscheidingsconvenant houdt een verdeling in en daarop zijn de artikelen 6:228 tot en met 6:230 BW op grond van artikel 3:199 BW niet van toepassing. Het hof had artikel 6:228 BW dus niet mogen toepassen. Verder heeft het hof ten onrechte aansluiting gezocht bij de regels over vergoedingsrechten. De vordering van € 110.000 is geen vergoedingsrecht, maar een verbintenis uit de overeenkomst neergelegd in de akte van 1 april 2008.

Waar het is misgegaan

De tekst van de akte van 1 april 2008 kan leiden tot de hierboven uiteengezette – onjuiste – gedachte dat de vordering van de vrouw een vordering is op de man in plaats van een recht op vergoeding uit het gemeenschappelijke vermogen. Als ‘bij einde van het huwelijk’ de vrouw recht heeft ‘op teruggave van gemeld bedrag van € 110.000, [...] waarna de waarde van de woning (verminderd met de daarop rustende schulden, welke zijn aangegaan ter verkrijging en gezamenlijk zijn ieder voor de helft) aan ieder van hen voor de helft toekomt’, dan kan dat gelezen worden als dat de vrouw recht heeft op teruggave door de man van € 110.000 en dat vervolgens de netto-overwaarde of -onderwaarde bij helfte dient te worden gedeeld. Mogelijk heeft het hof gemeend dat de in de akte neergelegde overeenkomst op deze gedachte berust en dat daarom de in de akte neergelegde overeenkomst evenals het daarop voortbouwende convenant vernietigbaar zijn op grond van artikel 6:228 BW, aangezien die gedachte onjuist is en tot een onjuiste verdeling leidt. Als het hof heeft aangenomen dat partijen hiervan zijn uitgegaan, is het mijns inziens wel begrijpelijk dat het corrigerend heeft willen optreden. Als ik de twee hiervoor gemaakte berekeningen echter met elkaar vergelijk, lijkt de aanname dat partijen zijn uitgegaan van een (voor de man nadelige) lezing van het convenant, op een misverstand te berusten. Voor zover partijen in de eerste overeenkomst uit 2008 ervan zijn uitgegaan dat het ging van om een vordering van de vrouw op de man, hebben zij dit in de tweede overeenkomst (het echtscheidingsconvenant) gecorrigeerd. Zouden partijen (of de man alleen) wel de door het hof mogelijk aangenomen vergissing hebben gemaakt, dan nog is een beroep op artikel 6:228 BW uitgesloten als grond om het convenant te vernietigen, omdat het convenant een verdeling inhoudt. Slechts indien een echtgenoot bij de verdeling heeft gedwaald over de hoogte van de gemeenschapsschuld (die tegenover de vergoedingsvordering

staat) en daardoor voor meer dan een vierde is benadeeld, is een verdeling vernietigbaar. Dit is de bijzondere dwalingsregeling voor verdeling, die is neergelegd in artikel 3:196 BW.

Wat betreft genoemd misverstand is de volgende passage van de Hoge Raad wat mij betreft niet helder: 'Niet in geschil is immers dat partijen met betrekking tot de investering van de vrouw van € 110.000 op 1 april 2008 zijn overeengekomen dat de man bij het einde van het huwelijk dit bedrag weer aan de vrouw zal teruggeven.' Het lijkt erop dat de Hoge Raad meent dat de overeenkomst van partijen op de gedachte berust dat de man aan de vrouw de door haar betaalde meerinbreng verschuldigd is. Of bedoelt de Hoge Raad dat de man aan het einde van het huwelijk het geïnvesteerde bedrag weer aan de vrouw zal teruggeven *vanuit het gemeenschappelijk vermogen*? Voor zover de Hoge Raad tot uitgangspunt neemt dat de overeenkomst van 1 april 2008 op de gedachte berust dat de man aan de vrouw de meerinbreng verschuldigd is uit zijn eigen vermogen, lijkt dit misverstand in de verdelingsovereenkomst in het convenant te zijn rechtgezet.

Vernietigbaarheid van de overeenkomst uit 2008?

Een interessante vraag is of de overeenkomst uit de akte van 1 april 2008 op grond van artikel 6:228 BW wel vernietigbaar zou kunnen zijn. Ik denk dat het antwoord op deze vraag bevestigend is. Een overeenkomst ten aanzien van een terugbetaling bij het einde van het huwelijk van een investering is immers nog geen verdeling, al kan een dergelijke overeenkomst wel deel uit maken van een meeromvattende verdelingsovereenkomst. Voor een overeenkomst enkel ten aanzien van een terugbetaling van een investering geldt niet de ratio van artikel 3:199 BW, welke ratio erop neerkomt dat men voor verdelingen, vanwege hun gecompliceerde aard, het beroep op de gewone dwalingsregeling heeft willen uitsluiten (zie: Van Zeven, Du Pon, Reehuis en Slob, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Boek 3 (Inv. Boek 3, 5 en 6)*, Deventer: Kluwer 1990, p. 1308).

Overgangsrecht artikel 1:87 BW

In het voorgaande heb ik nog niet betrokken dat de wet op het terrein van de vergoedingsrechten is gewijzigd per 1 januari 2012 (Wet van 18 april 2011 tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, *Stb.* 2011, 205 (hierna: Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen)). Ik ben in de benadering van het vergoedingsrecht uitgegaan van het voordien geldende recht, omdat de investering in de woning door de vrouw heeft plaatsgehad vóór invoering van de wetswijziging en het nieuwe recht slechts van toepassing is op investeringen nadien (art. V sub 1 van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen). Het is niet duidelijk waarom de Hoge Raad de (nieuwe) regeling van artikel 1:87 BW hier lijkt toe te passen. Onder het oude recht wordt algemeen aangenomen

dat van de (jurisprudentiële) vergoedingsrechten pas sprake kan zijn indien echtgenoten over de investering geen overeenkomst getroffen hebben, dus is er geen reden voor de Hoge Raad om nu een (wettelijke) grondslag aan te wijzen op grond waarvan van de regeling van vergoedingsrechten zou mogen worden afgeweken. Toch haalt de Hoge Raad artikel 1:87 BW aan. Een belangrijk verschil tussen de nieuwe regeling inzake vergoedingsrechten en de oude is dat onder het oude regime in beginsel wordt gewerkt met nominale vergoedingsrechten en dat onder het nieuwe regime wordt uitgegaan van de beleggingsleer. Het lijkt niet waarschijnlijk dat de Hoge Raad heeft willen betogen dat het nieuwe regime inclusief de beleggingsleer van toepassing is op oude – dat wil zeggen vóór 1 januari 2012 gedane – investeringen. De Hoge Raad heeft telkens als grondslag voor de nominaliteitsleer de rechtszekerheid genoemd en dan ligt het niet voor de hand daaraan in dit kader voorbij te gaan. Waarschijnlijk wilde ons hoogste rechtscollege onder meer buiten twijfel stellen dat de regeling van artikel 1:87 BW zich ook voor toepassing leent in geval van een vermogensverschuiving bij de verkrijging door echtgenoten van een gemeenschappelijk goed, gefinancierd uit hun privévermogens. Omdat partijen buiten gemeenschap van goederen gehuwd zijn, is artikel 1:95 lid 2 BW op hen niet van toepassing.

Slotsom

De uitspraak van de Hoge Raad maakt duidelijk dat de algemene dwalingsregeling van artikel 6:228-6:230 BW niet van toepassing is op een verdeling, ook niet als in de verdeling de gevolgen van een investering door een echtgenoot in een gemeenschappelijk goed zijn geregeld. De uitspraak maakt eveneens duidelijk dat artikel 1:87 BW mede van toepassing is op de situatie dat een buiten de gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot investeert in een tot een eenvoudige gemeenschap behorend goed.

De uitspraak roept daarnaast vragen op. Gaat de Hoge Raad – in navolging van het Hof Den Haag – uit van het bestaan van een misverstand tussen partijen dat er uiteindelijk niet lijkt te zijn? En belangrijker: waarom verwijst de Hoge Raad naar artikel 1:87 BW terwijl de investering gedaan is voor 1 januari 2012?

Voor een uitgebreidere goederenrechtelijke duiding van deze zaak verwijs ik graag naar de noot van L.C.A. Verstappen, *NJ* 2015, 481.